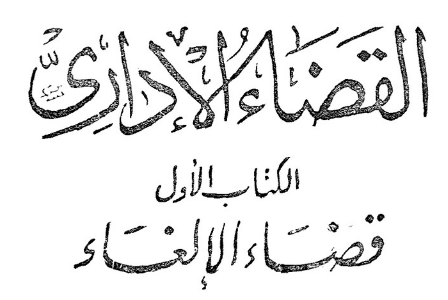
الدكتور سليمان محمد الطماوى

عميد كلية الحقوق
جامعة عين شمس
(سابقا)



القضاء الإدارى

الكتاب الأول
قضاء الإلغاء

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربى



الدكتور سليمان محمد الطماوي

عميد كلية الحقوق
جامعة عين شمس
(سابقا)



١٩٨٦

ملتزم الطبع والنشر
دار الفكر العربي

مقدمة الطبعة السادسة

١ ـ ظهر من هذا المؤلف حتى الآن ، خمس طبعات : أولاها في ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، والثانية في يناير سـنة ١٩٥٨ ، والثالثة في مارس سنة ١٩٦١ ، والرابعة في مايو سنة ١٩٦٧ والخامسة في مايو سنة ١٩٧٦ • وكانت كـل طبعـة تعـكس التطـورات السياسـية والاجتماعية التي يتعرض لها الوطن في الفترة التي تمضي بينها وبين الطبعة التي تسبقها • وليس كالقضاء الادارى مرآة لتلك التطورات •

ومن ناحية أخرى فلقـد كان هدفنا من اخراج هـذا المؤلف في صورته الأولى ، ابراز « نظرية القضاء الادارى » على النمط الفرنسي في بلد يأخـذ بنظام القضاء الادارى لأول مرة • ولهـذا فلم تـكن التفاصـيل غايتنا في كثير من المواضـع ، وتغاضينا عنها في سبيل وضوح النظرية •

أما الآن ، وقد مضى على انشاء القضاء الادارى في مصر أكثر من ٤٠ عاما ، وعلى انشاء المحـكمة الادارية العليا أكثر من ٣١ عاما ، فان النظريات الأساسـية في القضـاء الادارى قد اتضحت معالمها ، واستقرت دعائمها ، بغـض النظر عن التفاصـيل ، والتي قد تختلف بشأنها وجهات النظر ، وفقا للزاوية التي نتناول منها الموضـوع • ولهذا فقد آثرنا ـ ابتداء من الطبعة الرابعة ـ أن نخرج المؤلف في صورة جـديدة ، تواجه التطـور الضخم الذى تم في خلال السنوات الست التي انقضت منذ ظهور الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، وذلك بتخصيص كتاب مستقل لـكل من أنواع القضاء الادارى الأساسية : وهي قضاء الالغاء ، وقضاء التعويض ، وقضاء التأديب •

٢ - ومن نافلة القول أن نذكر القارىء بأن القانون هو مرآة المجتمع • واذا صحت هذه القاعدة بالنسبة الى القانون عموما ، فانها أصدق ما تكون بالنسبة الى القانون الآدارى بصفة عامة ، والى القضاء الادارى بصفة خاصة • ذلك أن الخاصية التى تميزت بها الدول الحديثة عموما - أيا كانت الأيديولوجية التى تعتنقها من الرأسمالية فى أقصى اليمين ، الى الماركسية فى أقصى اليسار - تنحصر فى زيادة واجبات الدولة ، وتدخل الحاكمين بصورة متزايدة فى حياة المحكومين • ولم يكن هذا التدخل - فى معظم الحالات - مجرد مظهر أو صدى لفلسفة معينة ، بل أنه كان استجابة حتمية لمقتضيات الظروف التى واجهتها البشرية فى أعقاب الحربين العالميتين الأولى والثانية ، والتى كانت بدورها نتيجة لفكرة الحرب الشاملة ، التى قامت عليها الاستراتيجية الحربية فى هذا القرن التعس الذى نعيش فيه • واذا كانت الظروف هى التى تملى على البشرية مواقف معينة ، فان الانسان سرعان ما يميل الى « فلسفة » هذه المواقف ، ليرد تصرفاته حيالها الى فكرة واضحة • وهكذا تنشأ المذاهب الاجتماعية التى تؤثر بدورها فى الفكر القانونى باعتباره علما اجتماعيا •

والقضاء الادارى هو فى جوهره رقابة وقيد على تصرف الادارة • والادارة بحكم ما تواجهه من تبعات جسام ، تضيق ذرعا بهذه الرقابة لسبب أو لآخر • وهنا يجىء دور « الفلسفة الاجتماعية » أو « الايديولوجية » التى تعتنقها الدولة لتقول كلمتها فى رغبة الادارة فى التصرف بحرية مطلقة ، ورغبة المواطنين فى وضع قيود تكبح من جماح حرية الادارة ، وتردها الى حظيرة قواعد عامة معروفة ، تكفل لهم حرياتهم ، وقيمهم الاجتماعية التى يحرصون عليها •

٣ - وترفرف على وطننا العربى الآن أعلام الاشتراكية : فى الجزائر فى أقصى المغرب ، وفى العراق فى أقصى المشرق • ومن سوريا فى أقصى الشمال ، الى اليمن والصومال فى أقصى الجنوب • وتغذى ذلك كله ، مصر قلب العروبة النابض ، والتى تتوسط

الوطن العربى موقعا وفكرا واشعاعا ٠ والاشتراكية ـ كمذهب اجتماعى ـ ليست قالبا واحدا تجمع عليه البشرية ٠ والفكر الاشتراكى اذا التقى فى الأهداف الكبرى ـ من حيث محاربة الاستغلال ، وكفالة تكافؤ الفرص للمواطنين ، ونبذ الطبقية ، وخلق مجتمع الرفاهية ـ فانه يختلف أشد الاختلاف فى وسائل تحقيق هذه الغايات[١] ٠ فالفكر الماركسى ـ على الأقل فى صورته الأولى ـ يقوم على « كتاتورية البروليتاريا » التى تطلق يد الثورة فى جميع الميادين ، والتى تقف من القضاء ، ومن مبدأ الشرعية فى صورته التقليدية ، موقفها المعروف ، فى مواجهة هذا المذهب المتطرف ، والذى أظهر التطبيق ـ منذ تسلم لينين مقاليد السلطة سنة ١٩١٧ حتى الآن ـ فساده ، ظهرت المذاهب الاشتراكية الجديدة ، التى تجمعها تسمية « الاشتراكية الديمقراطية » ، والتى تؤمن بأن شرف الغاية ، لا يغنى عن شرف الوسيلة ، وأن الاشتراكية ، ومجتمع الرفاهية ، يمكن ـ بل يجب ـ أن يتم بناؤه فى كنف الديمقراطية وحماها ، وأن الدكتاتورية شر محض ، ولو وصفت بأنها دكتاتورية البروليتاريا[٢] !

وحينما رفعت الثورة المصرية شعار الاشتراكية ، وبدأت خطواتها الكبرى فى سبيل تنفيذها ، لم يكن ثمة فكر متكامل للمبادىء الكبرى التى تقوم عليها اشتراكية الثورة وحاول أعداء الثورة أن ينفذوا

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثورات العالم » طبعة سنة ١٩٦٥ حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة ٠

(٢) لا أدل على ذلك من موقف الحزب الشيوعى الفرنسى الذى أعلن فى مؤتمره الثانى والعشرين المنعقد فى ١٩٧٦/٢/٨ التخلى عن مبدأ « دكتاتورية البروليتاريا » التى تعد ركنا أساسيا فى النظرية الماركسية اللينينية ، على أساس أن هذا الشعار أصبح لا يتناسب مع الوقت ٠ ومعنى هذا تسليم الحزب المشار اليه بضرورة التزام مبدأ الشرعية وسيادة القانون ، وهو الاتجاه الذى بدأ يتبلور حتى فى روسيا السوفيتية التى تنص المادة ٤ من دستورها الصادر فى ٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ على أن « تعمل الدولة السوفيتية وجميع هيئاتها على أساس الشرعية الاشتراكية ، وتضمن حماية النظام الحكومى ومصالح المجتمع وحقوق الوطنيين وحرياتهم ٠ ويجب على مؤسسات الدولة والمنظمات الاجتماعية والاداريين التقيد بدستور الاتحاد السوفيتى والقوانين السوفيتية » ٠

من هذه الثغرة ، وبلغ ذلك أشده فى الحركة الانفصالية الغادرة التى وأدت أول وحدة ثورية رضائية تتم فى الوطن العربى وهى الوحدة المصرية السورية التى كانت أملا للأمة العربية ، ولهذا كان على الثورة المصرية أن تسد هذا الفراغ العقائدى ، لتحصن أبناءها من الانحرافات ، يمينية كانت أو يسارية • وهكذا صدر ميثاق العمل الوطنى فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٦٢ « ليكون اطاراً لحياتنا ، وطريقا لثورتنا ، ودليلا لعلمنا من أجل المستقبل » •

٤ ــ والميثاق ــ وما تلاه من وثائق سواء فى عهد عبد الناصر ، أو فى عهد السادات ــ قد أرسى أسس نظرية العمل الثورى العربية[1] • وقد بلورت تلك الوثائق بصورة مفصلة فلسفتنا الاشتراكية ، بل ونشاطنا فى معظم نواحى الحياة • وهذه الفلسفة لا تقوم على مجرد الاصلاح والترميم ، ولكنها تستهدف احداث تغيير جذرى فى كافة أوضاعنا الاجتماعية •

واذا كانت الثورة قد اهتمت فى مراحلها الأولى بارساء أسس التحول الاشتراكى ، فانها قد عادت مرة أخرى ــ وبعد أن أنجزت مهمتها الأولى ــ الى ارساء أسس الشرعية وسيادة القانون ، وهى المهمة التى وجه اليها الرئيس السادات عنايته • وقد تجلى ذلك فى دستورنا الدائم الصادر سنة ١٩٧١ ، والذى أكد فى وثيقة اعلانه الحقيقة الخالدة « أن سيادة القانون ليست ضمانا مطلوبا لحرية الفرد فحسب ، ولكنها الأساس الوحيد لمشروعية السلطة فى نفس الوقت !! » تلك الحقيقة التى شغلتنا عنها أحياناً مقتضيات مرحلة

---

(١) عمل بعض « المذهبيين » لا سيما الماركسيين ــ على التشكك فى هذا المعنى ، لأنهم فى قرارة أنفسهم يرون أن « النظرية الماركسية » هى وحدها النظرية ، وأن ما عداها يعتبر مجرد تطبيق • ومن هنا ولدت الأفكار المتداولة للتساؤل هل اشتراكيتنا « هى اشتراكية عربية » أم أنها « تطبيق اشتراكى » وأن الميثاق ليس نظرية ، بل هو مجرد « دليل للعمل » والمعروف أن مؤتمر القوى الشعبية ، الذى أقر الميثاق ــ وكان المؤلف أحد أعضائه ــ قد قطع وحسم هذه النقاط ، حيث أوضح أننا نسلك سبيلا مستقلا • وأن اشتراكيتنا العربية ليست هى الماركسية ، ولا يمكن أن تكونها • راجع فى تفاصيل كل ذلك مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو » وقد سبقت الاشارة اليه •

التحول من النظام الرأسمالى الى النظام الاشتراكى . ولهذا لم يكن غريبا أن يتضمن الدستور المشار اليه - ولأول مرة فى مصر - بابا مستقلا ، هو الباب الرابع بعنوان « سيادة القانون[1] » ، مستهلا أحكامه ومبادئه بأن « سيادة القانون أساس الحكم فى الدولة » (مادة ٦٤) وأن أساس الحكم فى ظل هذا الدستور أن « تخضع الدولة للقانون ، واستقلال القضاء وحصانته ضمانان أساسان لحماية الحقوق والحريات » (مادة ٦٥) وحتى يقطع الدستور - وهو أسمى وثائق الدولة ، وأساس الشرعية فيها - الطريق على التقليد الذى استشرى فى مصر قبله ، من تحصين بعض أعمال السلطة ضد رقابة القضاء ، حرص على أن ينص فى المادة ٦٨ منه على أن « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا . **ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء**»[2] . ولم تبق هذه المبادىء على الصعيد النظرى ، بل قيض للقضاء ، وعلى رأسه المحكمة العليا (الدستورية) ، أن تطبقها ، وأن تحكم بعدم دستورية بعض القوانين التى صدرت على خلاف المبدأ الذى أشارت اليه المادة . وكل ذلك من شأنه أن يدعم الشرعية ، وأن يرد للرقابة القضائية على أعمال الادارة - لا سيما رقابة الالغاء - أهميتها ، ودورها الحيوى ، باعتبارها الوسيلة الفعالة لكفالة الحرية ، وسيادة القانون .

على أنه بعد أن استقرت الثورة ، وخفت حدة الاخطار التى تتهددها ، فان وثائق الثورة قد أصبحت مجرد وسائل للتفسير ، كما أعلن الرئيس أنور السادات فى خطابه الذى ألقاه فى الاجتماع المشترك لمجلس الشعب ، واللجنة المركزية للاتحاد الاشتراكى ، فى ١٤ مارس سنة ١٩٧٦ ، حيث يقول : « لقد قطعنا من بيان الثورة

---

(١) المواد من ٦٤ الى ٧٢ .

(٢) وقد شارك المؤلف فى اعداد مشروع هذه المواد .

الأول الى ميثاق العمل الوطنى سنة ١٩٦٢ الى ورقة أكتوبر سنة ١٩٧٤ ، طريقا طويلا • ولكن كل هذه المواثيق تصبح من اليوم ، وتحت مظلة الشرعية الدستورية ، فى مرتبة المراجع والمذكرات التفسيرية ، نسترشد بها ، ولكننا لا نتعبد ولا نتجمد أمام نص من نصوصها • أما الدستور ، الدستور الدائم القائم ، فهو مستقر النصوص ذات القدسية ، ففى هذه النصوص يحمل ما أوردناه فى وثائقنا ممتزجا بما اكتسبناه من تجاربنا • انه أبو القوانين ، وركن الأركان فى دولة المؤسسات • والدستور فى أى بلد مقدس ، حتى يتم تعديله • وكل دستور فيه نصوص توضح طريقة تعديله بالوسائل الدستورية ، فحتى تعديل الدستور منصوص على طريقته فى نص الدستور ••• » •

وبهذا أصبح الدستور أعلى درجة فى سلم الشرعية : الدستور ، فالتشريع العادى ، فاللوائح ، فالقرارات الفردية • ويسترشد بوثائق الثورة السابقة لتفسير النصوص السابقة •

٥ ـ ولنا أن نتساءل عن دور هذه الرقابة القضائية فى المجتمات الاشتراكية ، فقد يظن البعض أن دور هذه الرقابة يتضاءل وتقل الحاجة اليها فى تلك المجتمعات • والحقيقة ـ كما أثبتت التجربة فى مصر ـ غير ذلك • فالأخطار التى يتعرض لها المجتمع فى فترة التحول من القيم والأوضاع الرأسمالية الى القيم الاشتراكية كبيرة • وأكبر عاصم ضد أخطارها يتمثل فى الرقابة القضائية التى كانت وما تزال أنجع أنواع الرقابات ، وأكثرها ضمانا وفاعلية[1] • والرقابة القضائية توجد بجوارها وسائل أخرى متعددة للرقابة : منها ما ينبثق من داخل الادارة ذاتها ، كالرقابة التى يجريها الرئيس على مرءوسيه ، والرقابة التى تمارسها أجهزة الرقابة المتعددة مثل الرقابة الادارية

---

(١) وهذا هو السبب الحقيقى وراء تضمين دستور سنة ١٩٧١ بابا مستقلا بعنوان « سيادة القانون » ، فلقد كانت الانحرافات الكبيرة التى تمت قبل صدوره ، تحت ستار مقتضيات التحول الاشتراكى ، هى السبب الحقيقى فى تضمين الدستور هذا الباب الجديد •

والنيابة الادارية ، والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، والجهاز المركزى للمحاسبات .. الخ • ومنها الرقابة التى تجىء من خارج الأداة الحكومية ، كرقابة الرأى العام المتمثلة فى وسائل الاعلام المختلفة • ومنها الرقابة السياسية التى تمارسها المجالس المنتخبة ، وعلى رأسها البرلمان ، والمجالس الشعبية،والأحزاب السياسية .. الخ ولكن أنجع أوجه الرقابة على الاطلاق ، هى الرقابة القضائية ، التى يحركها المواطن بمشيئته ، ودون أى قيد أو ضغط والتى تمارسها محاكم مستقلة وتؤدى وظيفتها وليس أمام ناظريها الا حكم القانون ، وصالح الجماعة • ولهذا فان وجود وسيلة معينة للرقابة ، لا يغنى بحال من الأحوال عن وسائل الرقابة الأخرى • بل اننا فى حاجة الى تعدد أنواع الرقابة فى هذه المرحلة الحافلة بالأخطار ، بشرط أن تعمل كل وسيلة للرقابة فى نطاق تخصصها ، وألا تؤدى كثرة الرقابات الى شل فاعلية الأجهزة الادارية ، لأن هدف الرقابة هو زيادة فاعلية الادارة ، لاشل حركتها •

ولهذا فاننا أسفنا أشد الأسف لبعض الأفكار الفجة ، والتى ارتفعت فى بعض المناسبات ، منادية بالغاء القضاء الادارى ، أو ادماجه فى القضاء العادى ، أو الانتقاص من اختصاصه ... الخ • ان أى مساس بالقضاء الادارى ، يمثل نكسة لا تليق بالثورة ، ولا بالأفكار التى تقوم عليها • وحرى بالناقدين أن يميزوا بين سلامة المبدأ فى ذاته ، وبين الأخطاء التى قد تلازم تطبيق المبدأ • واذا كان لدى بعض الناقدين ما يأخذونه على مسلك القضاء الادارى ، فالأولى بهم أن يقدموا مقترحات للعلاج ، لا أن يطالبوا بهدم نظام كان أملا يراود الشعب منذ أواخر القرن الماضى ، ولم ينجح الشعب فى تحقيقه الا فى منتصف القرن الحالى كما سنرى فيما بعد[1] •

---

(١) وقطعا للطريق على هذا الفكر الخطر ، حرصت اللجنة التحضيرية لمشروع دستورنا الدائم ــ والتى كان المؤلف أحد أعضائها ــ على النص صراحة على مجلس الدولة ، فنص عليه الدستور فى المادة ١٧٢ منه حيث يقول « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنازعات الادارية وفي الدعاوي التأديبية • ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » •

ويجب أخيرا على من يتصـدون للحكم على القضـاء الادارى فى الفترة السابقة على صدور دستور سنة ١٩٧١ ، أن يدركوا الطبيعة التى يقوم عليها هـذا القضاء ، وأنه يخضـع لما يسمى « بالسياسة القضـائية » • فالقضاء الادارى ليس مجرد قضاء عادى يقـضى بين آحاد الناس ، ولكنه يقضى بين الجمـاعة وبين الفرد • والعلاقة بين الجمـاعة والفرد تتطور ، وتختلف باختلاف الظـروف ، وباختلاف الفلسفات الاجتماعية التى تعتنقها الجماعة • ثم ان ما يصـدق فى حالة عادية ، لا يمكن أن يصلح لحالة استثنائية • وتاريخ القضـاء الادارى الفرنسى ـ مفخرة القضاء الادارى فى العالم أجمع ـ شاهد على ما نقول ، لاسيما وأن هـذا القضاء ، كان مرآة صادقة لتطـور الشعب الفـرنسى ، منذ الثـورة الفرنسية الـكبرى ، حتى العصر الاشتراكى الذى يحياه العالم الآن •

٦ ـ واذا كانت الرقابة القضائية ضرورية فى مرحلة التحـول التى يجتازها شعبنا العربى الآن ـ كما أوضحنا فى الفقرة السابقة ـ فان علينا أن نواجه الاعتراض الذى يثيره البعض ، من أن الرقابة القضائية ، تحول دون انطلاق العمل الثورى ، أو على الأقل تحد من فاعليته • ان هذا الاعتراض يقوم على تصور خاطىء لوظيفة القضاء الادارى فى المجتمع من ناحية ، وللعلاقة السليمة التى يجب أن تربط بين الادارة ، وبين القضاء الادارى من ناحية أخرى •

ان هناك مقدمة لابد منها ـ وهى التى بدأنا بها هذا المؤلف فى جميع طبعاته ، وأبرزناها وما زلنا فى جميع مؤلفاتنا ـ وهى « مبدأ المشروعيـة » • هل تمـلك الادارة أن تبرم تصرفاتها دون مراعاة للمبادىء القانونية السائدة ؟! اذا سلمنا بهذا الحق للادارة ، حينئذ تصبح الرقابة القضائية غير ذات موضوع • أما اذا قامت الدولة على أساس مبدأ الشرعية ، فان الرقابة القضائية تغـدو السبيل الفعال لبث الحياة فى هذا المبدأ •

وسوف نحلل مبدأ الشرعية فيما بعد ، ونكتفى فى هذه المقدمة بأن نوضح أن مبدأ الشرعية يفترض - فى أبسط صوره - ألا تصدر أداة دنيا من أية سلطة فى الدولة الا فى حدود ما يعلوها من قواعد • فاذا وجدت الدولة أن قاعدة عامة ما - أيا كان مكانها فى سلم الشرعية ، وابتداء من الدستور حتى القرارات الفردية - تقف عقبة أمام تصرف يجب اتخاذه ، فان مبدأ الشرعية لا يضحى بالمصلحة العامة ، احتراماً للمبدأ ، وانما كل ما يتطلبه مبدأ الشرعية فى هذه الحالة ، أنه يتعين على الدولة أن تبدأ أولا بتعديل القاعدة العامة فى الصورة التى تريدها ، ووفقاً للاجراءات المشروعة ، ثم تصدر ما تشاء من قرارات بعد ذلك ، تطبيقا للقاعدة الجديدة • ولكن لايحق لاية سلطة فى الدولة أن تخرج على قاعدة عامة قبل تعديلها : فقاعدة الشرعية - على هذا الأساس - هى ضابط من ضوابط السلوك بالنسبة الى الحكام والمحكومين على السواء •

وبهذا المعنى لا نتصور أن يقال ان « مبدأ الشرعية » يمكن أن يقف عقبة أمام الدفع الثورى[1] ، اللهم الا اذا سيطر على البرلمان « قلة » ما تصوغ القواعد وفق هواها ، وبما يحقق مصالحها على حساب مجموع الشعب • أما اذا شكل البرلمان بطريقة ديمقراطية ، وكان يمثل الشعب تمثيلا حقيقياً ، فان مبدأ الشرعية لا تنتفى عنه صفة التعويق فحسب ، بل انه يغدو ضمانا جوهريا لسلامة العمل الثورى • فاذا كان البرلمان هو المعبر حقيقة عن ارادة الشعب ، فان هذه الارادة تتمثل فى صورة تشريعات ثورية • وبالتالى يصبح الخروج على تلك التشريعات فى أية صورة من الصور ، خيانة للثورة ، وتعويقا للعمل الثورى • وتصبح الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، هى رقابة لصالح الدفع الثورى ، وليست معوقة له •

---

(١) لا نقصر معنى الثورة هنا على تغيير نظام الحكم بالقوة ، ولكن نقصد به معناه الاصطلاحى وهو التغيير الجذرى فى أساليب الحكم ، ونظام المجتمع ، بغض النظر عن الأسلوب الذى يتم به التغيير ، فقد يتم هذا التغير بأساليب الشرعية العادية اذا ما توافرت الظروف ، يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثوارات العالم » • حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة •

ويجب أن يوضع في الاعتبار من ناحية أخرى أن مبدأ الشرعية ــ أو سيادة القانون ــ ليس بالجمود الذى يوحى به ظاهره ، بل ان المبدأ ينطوى على صمامات للأمن اذا ما تعارضت المصلحة العامة ــ فى ظرف معين ــ مع المبادىء التشريعية القائمة ، وكانت الظروف لا تسمح باجراء التعديل المطلوب قبل التصرف ، فان المبدأ ذاته يسمح بالخروج على القانون بالقدر الذى يكفى لتحقيق المصلحة العلمة • ولكن هذا الخروج يتم طبقا لقواعد تكفل حماية الحرية ، وصيانة المصلحة العامة فى ذات الوقت • وتتدرج صمامات الأمان اللازمة لمبدأ الشرعية ، من السلطة التقديرية ، التى تعمل بالكامل فى نطاق الشرعية ، الى نظرية الحرب والظروف الاستثنائية التى تتضمن خروجا جزئيا على القانون ، الى نظرية أعمال السيادة أو الحكومة التى تسمح للسلطة العامة بأن تصدر بعض القرارات خارج رقابة القضاء كلية • وسوف نعرض لجميع هذه النظريات فى موضعها من هذا المؤلف •

٧ ــ على أنه من اللازم أن تتحقق الظروف التى تسمح لمبدأ الشرعية بأن يعمل فى سهولة ويسر ، دون أن يحدث التنافر الظاهرى بين حاجة العمل الثورى الى الانطلاق ، وضرورة احترام القواعد القانونية النافذة حتى يتم تغييرها ، ذلك أن نجاح الثورة ــ وفقا للفقه المستقر ــ لا يؤدى بذاته الى سقوط القوانين العادية واللوائح السارية قبل الثورة ، بل تظل هذه القوانين والقرارات نافذة حتى تغيرها الثورة[1] • وهكذا ورثت ثورة ٢٣ يولية سنة ١٩٥٢ ، جميع القوانين والقرارات التى تمت صياغتها فى ظل النظام الاجتماعى الذى كان سائدأ قبلها • والذى لا شك فيه ، أن كثيراً من هذه القوانين والقرارات ــ والتى تعتبر بحكم الضرورة جزءاً من الشرعية ــ كانت لا تتفق والقيم الثورية الجديدة • ولهذا كان من المتعين اعادة النظر فيها بما يجعلها معبرة عن قيم المجتمع الجديد • وليست هذه

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو » المرجع السابق فى الفصل المخصص للعلاقة بين الثورة ومبدأ الشرعية •

مهمة سهلة ، لاسيما فى حالة الثورات الاجتماعية التى تحدث تغييرا جذريا فى نظام المجتمع ، كما هو الشأن بالنسبة الى ثورة ٢٣ يوليو . فالثورة الاجتماعية تحتاج الى « نظرية عمل ثورى » واضحة ، على الأقل فى خطوطها الأساسية ، يلتقى عندها الحكام والمحكومون . ولقد بدأت خطوط هذه النظرية تتكامل فى وثائق ثورة ٢٣ يوليو المتتالية ، سواء فى عهد عبد الناصر أو فى عهد السادات . ولكن التطورات السريعة التى تعرضت لها مصر كانت تلقى بظلالها على نظرية العمل الثورى لمحاولة بعض الاتجاهات المتطرفة تفسيرها بما يحقق أهدافها . ومن هنا كانت حركة التصحيح التى تولاها الرئيس السادات .

ونتيجة لهذه التطورات مرت مصر بفترة من عدم الاستقرار التشريعى ، شملت معظم نواحى المجتمع وما يقوم عليه من تنظيمات ، لا سيما ذات الطابع الادارى . ونجد مصداق ذلك فى التشريعات المنظمة للقضاء الادارى فى مصر: فقد صدر قانونه الأول،سنة ١٩٤٦ ، وغير فى سنوات ١٩٤٩ ، ١٩٥٥ ، ١٩٥٩ ، وأخيرا فى سنة ١٩٧٢ ! وتصدق ذات الملاحظة على القوانين المنظمة للوظيفة العامة ، وللهيئات والمؤسسات العامة ، والشرطة ، والعمد والمشايخ ، والادارة المحلية (الحكم المحلى) ... الخ . ولم يقف الأمر عند التشريعات العادية ، بل ان سرعة التغيير قد امتدت الى القانون الأساسى ذاته (الدستور) فمنذ سقوط دستور سنة ١٩٢٣ ، تقلبت على مصر سلسلة من الدساتير المؤقتة أو الدائمة ـ حسب التسمية التى أطلقت عليها ـ فى سنوات ١٩٥٣ و ١٩٥٦ و ١٩٥٨ (المكمل بالاعلان الدستورى الصادر سنة ١٩٦٢) و ١٩٦٤ وأخيرا سنة ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٨٠ ! هذا فضلا عن آلاف القرارات الجمهورية فى مختلف الميادين[١] .

---

(١) الواقع أن الاحساس بالحاجة لتطوير التشريعات فى مصر ، قد بدأ حتى قبل قيام الثورة . ولهذا فقد صدرت المجموعات الأساسية ، وأهمها المجموعة المدنية ، فى أعقاب الحرب العالمية الثانية . ولكن هذه التغييرات ، كانت تسير على منطق التطور الاصلاحى ، لا المنطق الثورى الذى اعتنقته ثورة ٢٣ يوليو .

٨ - وكل ما سبق له صداه المباشر على القضاء الادارى : فالقضاء الادارى كما سنرى تفصيلا فيما بعد ، يتقيد بالأحكام التشريعية الصريحة ، شأنه فى ذلك شأن سائر أنواع القضاء • ولكن الحرية التى يتمتع بها هذا القضاء ، نظرا لطبيعة العلاقات والروابط التى يتصدى لها ، سوف تمارس فى ضوء الفلسفة الجديدة ، التى تهيمن على كافة مجالات النشاط العام ، بل والخاص • فالرقابة القضائية فى ظل نظام رأسمالى ، تختلف بالضرورة اختلافا جوهريا عنها فى النظام الاشتراكى ، لاعلى أساس أن الادارة تتحرر من مبدأ الشرعية فى ظل هذا النظام الأخير ، كما يعتقد البعض خطأ ، ولكن لأن مضمون الشرعية يختلف فى النظامين ، فما هو محرم على السلطات العامة فى النظام الرأسمالى ، يصبح حقا ، بل واجبا على الدولة فى النظام الاشتراكى • وهكذا فان الرقابة القضائية هى رقابة خيرة ، وفعالة ، فى جميع النظم ، متى فهمت وتمت ممارستها على الوجه الصحيح •

ويجب أن نضع فى الاعتبار أيضا ، أن رقابة القضاء ، هى رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة كما سنرى تفصيلا ، لاسيما عند دراسة رقابة القضاء لعيب « الانحراف بالسلطة » • ان الادارة مقيدة بأن تتصرف فى حدود الضوابط التى تضعها السلطة التى تملكها ، تشريعية كانت أو تنفيذية • ولكنها فى حدود هذه الضوابط ، حرة التصرف ، اذا ما وضعت الصالح العام - كما تحدده ايديولوجية الدولة - نصب عينيها • ورقابة القضاء تنصب أساسا على المجال الأول « المجال المقيد » دون المجال الثانى ، مجال الترخص • وهكذا فان من يتخوف من رقابة القضاء ، وينادى باطلاق يد الادارة فى التصرف ، هم أحد فريقين :

فريق لا يعلم بالضبط حدود الرقابة القضائية ، وهم الأكثرية الغالبة • فالمعروف أن الادارة فى الدول الحديثة تتكون من رجال الفن الصناعي والعلمى ، لاسيما المهندسين ، نظرا للتخصص المغرق الذى

يتسم به نشاط الدولة فى مختلف المجالات • ومن العسير على هـذا الفـريق من رجال الادارة ـ كما لمسنا عملا ـ أن يميزوا بين مجال الشرعية ومجال الترخص ؛ بين ما يندرج فى نطاق الاختصـاصات المقيدة ، والاختصاصات التقديرية •

أما الفريق الآخر فانه يؤمن فى قراره نفسه بالسلطة المطلقـة المستبدة ، التى ترفض القيـد أيا كان • وهـذا الفـريق خطر على الادارة وعلى الحريات الفردية فى ذات الوقت • ونعتقد أن التوعية الصحيحة بالسلوك الاشتراكى ، سوف تتكفل بالقضاء على هذا النوع من التفكير ، والذى يعتبر من رواسب الماضى •

٩ ـ ولا يمـكن أن يغنى عن الرقابة القضائية أى نوع آخر من الرقابة • ان المجتمع فى حاجة لاقامة أنواع مختلفة من الرقابات على كل من استودع قدرا من السلطة العامة • ان الانحراف من طبيعـة الناس « والظلم من شيم النفوس » كما يقـول شاعر العربية الأكبر أبو الطيب المتبنى • فاذا كان هناك من لا يظلم « فلعلة » ، وأنجع أنواع موانع الظلم فى المجتمعات الحديثة ، الرقابة : الرقابة القضائية فى مجال « السلطة المقيـدة » والرقابة الشعبية فى مجال « السلطـة التقديرية » • وكل منهما يكمل الآخر • وبدون هذين النـوعين من الرقابة ، ينزلق المجتمع الى الدكتاتورية السافرة ، التى تحيل المجتمع الى قطيع من العبيد ، وتهدد منجزاته بالتخريب والدمار كما يعلمنا التاريخ •

أما فاعلية الرقابة القضائية فى مجال حماية الحريات الفردية ، فهذا ما لا حاجة بنا للتدليل عليه • وأما فاعلية الرقابة القضائية فى مجال النشاط العام ، فيكفى فى هذا المقام أن نستشهد ببعض البلاد الاشتراكية التى ترفع راية الماركسية • فبعد أن تنكرت هذه الدول فى أول عهدها بالثورة الاشتراكية لسيادة القانون ، ورقابة القضاء ، اذ بها تدرك الآن خطأها ، بعد أن تخلصت من التشريعات القديمة وأقامت التشريعات الاشتراكية الثورية • فهذه يوغسلافيا فى

دستورها الجديد ، لاتسلم بمبدأ الشرعية فحسب ، بل تنشىء محكمة دستورية عليا تكل اليها مهمة رقابة جميع أجهزة الدولة فيما يتعلق بسيادة حكم القانون ، الى حد الغاء القوانين التى تتعارض مع الدستور . أما فيما يختص برقابة الملاءمة فتمارسها المجالس الشعبية المنتخبة . وهذه الظاهرة أصبحت ملموسة فى معظم الدول الماركسية الأخرى ، وقد رأينا أثر ذلك فى الدستور السوفيتى الجديد .

ولهذا فاننا نرى أن دور القضاء الادارى يزداد أهمية فى الدول الاشتراكية ، كلما اتضحت معالم « الشرعية الاشتراكية » ، وتم التحول من النظام الرأسمالى الى النظام الاشتراكى . ومن الواضح أن مصر ، قد قطعت الجانب الأكبر من هذا الطريق الوعر الطويل .

١٠ ـ وعلى أساس التوضيحات السابقة ، فاننا نعود الى هذا المؤلف لنخرجه فى هذا الثوب الجديد : فسوف نحاول أن نطعم النظرية بالتفاصيل ، لتكون الصورة متكاملة فى ذهن الباحث ، وليجد المشتغل بالقانون فى خارج الجامعات حاجته ميسرة . وسوف يعاون على ذلك نشر أحكام المحكمة الادارية العليا بانتظام منذ انشائها سنة ١٩٥٥ ، فلقد أتيح لهذه المحكمة أن ترسى أسس كثير من المبادىء الهامة التى تغطى معظم مجالات القانون الادارى ، والتى سوف نشير اليها فيما بعد . ويكفى أن نورد فى هذا المقام أحد أحكام المحكمة المشار اليها والتى حددت فيه دورها حيث تقول[1] : « ... ان المشرع ناط بهذه المحكمة الادارية العليا ، فى الأصل ، مهمة التعقيب النهائى على الأحكام ، سواء الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم الادارية أو من المحاكم التأديبية ، حتى تكون كلمتها هى القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الادارى وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام ، ولتأصيل أحكام القانون الادارى تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما متكيفا مع البيئة العربية ، خاصة وأن

---

(١) حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٥ ، مجموعة الأستاذ أحمد سمير أبو شادى (المحكمة الادارية العليا فى عشر سنوات) الجزء الثانى ، ص ١٢٩١ .

القانون الادارى يفترق عن القوانين الأخرى فى أنه غير مقنن ، وأنه مازال فى مقتبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص . وفيه أوضاع حائرة تبحث لها عن سند تارة فى مجال قانون المرافعات ، وأخرى فى قانون الاجراءات الجنائية فى مادة التأديب مثلا ، وتارة أخرى فى تقنين آخر ، فما تزال طرق هذا القانون وعرة عسيرة المسالك . ومن هنا صح القول أن القضاء الادارى ليس مجرد قضاء تطبيقى ، وانما هو فى الأعم الأغلب قضاء تكوينى انشائى خلاق ، يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين جهات الادارة فى تسييرها للمرافق العامة من جهة ، وبين الأفراد من جهة أخرى ، ويبتكر المخارج لما يعترض سبيله من مآزق أو مزالق تحقيقا لمهمة المواءمة بين الصالح العام والمصلحة الخاصة ... » ولقد أوضحت هذه الفقرة الطبيعة الذاتية لكل من القانون الادارى والقضاء الادارى ، وربطت ذلك بالاعتبارات التى أشرنا اليها فى البنود السابقة . وسوف نناقش أثر هذه السياسة عند تعرضنا لدراسة المبادىء التى أرست أسسها المحكمة الادارية العليا منذ انشائها حتى الآن . وقد يتفق الباحث أو يختلف مع المحكمة فيما انتهت اليه ، ولكنه لا يستطيع أن ينكر على القضاء الادارى المصرى حقه فى الاجتهاد . وقديما قال أساتذتنا « من اجتهد وأصاب فله أجران ، ومن اجتهد وأخطأ فله أجر » فلم يقولوا « لا وزر عليه » !

وبالرغم من أن القضاء الادارى هو مرآة النشاط الادارى فى الدولة ، وأنه بهذه المثابة يشمل موضوعات القانون الادارى كلها ، فان ثمة حقيقة أخرى ، لا يمكن تجاهلها ، وهى أن صاحب هذا المؤلف قد سبق له أن غذى مكتبة القانون العام بأكثر من ٢٥ مرجعاً فى هذا المجال . ومن ثم فاننا سوف نكتفى بالاحالة الى المؤلفات التى نعتقد أنها قد غطت موضوعاً معيناً . وانني لأعنى بالذات ثلاثة مراجع أساسية :

المرجع الأول : وهو مؤلفنا مبادىء « القانون الادارى » وأحدث طبعاته ، وهى الطبعة المطولة ، الصادرة فى ثلاثة أجزاء بين سنوات ١٩٧٧ و ١٩٧٩ ، وهو يتناول كل موضـوعات القـانون الادارى الأساسية ، فيما عدا موضوع القضاء الادارى ، ومن ثم فاننا نحيل الى هذا المؤلف فيما يتعلق بدراسة النظام الوصفى للادارة العامة فى مصر ، وفيما يتصل بموضوعات المرفق العام ، والأموال العامة ، والموظفين ووسائل الادارة ·

المرجع الثانى : النظرية العامة للقرارات الادارية ، وقد صدرت منه خمس طبعات آخرها سنة ١٩٨٤ · وهذا المؤلف ـ كما يدل عليه اسمه ـ مرجع مخصص لموضـوع بعينـه هو « القرارات الادارية » والقرارات الادارية هى المادة الأساسية فى القضاء الادارى · ومن ثم فاننا سـوف نحيل الى هذا المؤلف فيما يتعلق بالأبحاث النظرية المتصـلة بالقـرار الادارى فى ذاته ، من حيث ولادته ، ونفـاذه ، وحياته ، ونهايته ·

المرجع الثالث : العقود الادارية · وقد صدرت منه أربع طبعات آخرها سـنة ١٩٨٦ ، وهو أيضا مرجع متخصص يتناول موضوع العقود الادارية من كافة زواياها · والمعروف أن قضـاء التعويض يقوم على دعامتين هما : المسئولية التعاقدية ، والمسئولية التقصيرية · ولما كان المرجع المشار اليه قد استغرق موضوع المسئولية التعاقدية ، فان الكتاب الثانى من هـذا المؤلف ، سوف يقتـصر بالضرورة على الموضـوع الثانى من موضـوعات التعويض ، ونعنى به المسـئولية التقصيرية فحسب ، سواء بنيت على أساس الخطأ أو المخاطر ، وسواء أكان مرجعها الى عمل مادى أو عمل قانونى ·

وفيما عدا ذلك ، فاننا سوف نشير الى المراجع الأخرى فى مواضع متناثرة · وسوف يجد القارىء فى نهاية المؤلف قائمة بهذه المؤلفات ·

واذا كانت الطبعة الأولى من هذا المؤلف قد ظفرت بجائزة الدولة للقانون العـــام ، فاننا نتمنى أن تظفر هذه الطبعـــة فى صـــورتها الجديدة ، بتقدير العاملين فى مجال القانون العام •

هذا والله ولى التوفيق ؟

سنة ١٩٨٦

المؤلف

باب تمهيدى

ندرس فى هـذا الباب ، فى فصلين متتاليين : مبدأ المشروعيـة ورقابة القضاء لأعمال الادارة ، ثم نشأة القضاء الادارى فى فرنسا ، ونظامه فى الوقت الحاضر .

الفصـل الأول

مبدأ المشروعية ورقابة القضاء لأعمال الادارة

تقوم الدولة الحديثة على مبدأ المشروعية «(Principe de la légalité)» الذى يمكن أن نلخصه بأنه « سيادة حكم القانون » . ومقتضى هذا المبدأ أن تخضع الدولة فى تصرفاتها للقـانون القائم ، وأن يمـكن الأفراد ـ بوسائل مشروعة ـ من رقابة الدولة فى أدائها لوظيفتها ، بحيث يمـكن أن يردوها الى جادة الصواب كلما عن لها أن تخرج على حدود القانون عن عمد أو اهمال .

ولا يعنينا هنا الا الجانب الادارى من وظيفة الدولة .

١ ـ مبدأ المشروعية (Principe de la légalité)

يقتضى هذا المبدأ كما ذكرنا أن تكون جميع تصرفات الادارة فى حدود القانون : والقانون هنا يؤخذ بمدلوله العام ، أى جميع القواعد الملزمة فى الدولة سواء أكانت مـكتوبة أو غير مـكتوبة ، وأيا كان مصـدرها ، مع مراعاة التدرج فى قوتها (القـانون الدستـورى ، فالقانون العادى ، فاللائحة فالقرار الفردى)[1] وأيا كان نوع تصرف الادارة ، أى سـواء كان عملهـا قانونيا (acte juridique) أو ماديا (acte materiel)

---

(١) هذا هو السلم الرباعى التقليدى لمدارج الشرعية . وقد يضاف اليها درجة خامسة اذا وجد فى الدولة قواعد تسمو على الدستور .

والملاحظ أن سيادة مبدأ المشروعية بمعناه السالف مستقل عن شكل الدولة . فهو يسرى على الدولة الديمقراطية ، كما يسرى على الدولة التى تأخذ بالملكية المطلقة أو بالدكتاتورية مادامت تخضع للقانون . أما اذا أهدر هذا المبدأ ، صارت الدولة بوليسية (Etat de police) [١]

هذا ولقد سبق أن أوضحنا - فى مقدمة هذا المؤلف - بما فيه الكفاية ، موقف مواثيقنا السياسية والدستورية من مبدأ الشرعية أو سيادة حكم القانون ، وأنها جعلت هذا المبدأ أساسا جوهريا الديمقراطية والتطبيق الاشتراكى فى مصر ، بحيث خصص له دستور سنة ١٩٧١ - لأول مرة فى تاريخنا الدستورى - بابا مستقلا ، هو الباب الرابع ، بعنوان سيادة القانون (المواد من ٦٤ الى ٧٢) وضمنه الأحكام الأساسية التى يقوم عليها هذا المبدأ ، وقد أشرنا الى أهمها فى مقدمة هذا المؤلف .

٢ - جزاء مبدأ المشروعية (Les sanctions du principe de la légalité)

يترتب على مخالفة الادارة لمبدأ المشروعية بطلان التصرف الذى خالفت به القانون (La nullité de l'acte) وهذا البطلان يتفاوت فى جسامته وفى آثاره وفقاً لدرجة المخالفة كما سنرى فيما بعد . غير أن القاعدة المسلم بها أن البطلان يجب أن يثبت عن طريق سلطة يمنحها القانون هذا الحق (la nullité doit êrte constatée par une autorité publique) لأن الأصل هو مشروعية أعمال الادارة[٢] . (présomption de légalité) فأية سلطة تلك التى تملك أن تقرر البطلان ؟!

---

(١) يطلق عليها الألمان اصطلاح «Polizeistaat» وراجع فى هذا المعنى مؤلف الأستاذ فالين عن رقابة القضاء لأعمال الادارة طبعة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ١١ وما بعدها .

(٢) هذا مع مراعاة أحكام الأعمال الادارية التى يبلغ فيها العيب من الجسامة حدا يعدمها ، فلا يلتزم بها الأفراد ، كما سنرى فيما بعد فى التفاصيل ، راجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » فى موضوع « القرارات الادارية المعدومة » ، وقد صدرت منه خمس طبعات آخرها سنة ١٩٨٤ .

٣ ـ طرق رقابة المشروعية[١] : هناك طريقان رئيسيان فى هذا الصدد **تسلكهما الدولة وهما :**

أولا : الرقابة الادارية (Le contrôle administratif) وخلاصتها أن تتولى الادارة بنفسها مراقبة مدى مطابقة تصرفاتها للقانون ، اما بناء على طلب الأفراد أو من تلقاء نفسها • وتأخذ هذه الرقابة فى العمل صوراً ثلاث :

(أ) التظلم الولائى : (recours administratif gracieux) وذلك بأن يتقدم ذو المصلحة الى من صدر منه التصرف المخالف للقانون طالبا منه أن يعيد النظر فى تصرفه • أما بسحبه أو بالغائه أو بتعديله أو باستبدال غيره به ، بعد أن يبصره بوجه الخطأ الذى ارتكبه[٢] •

(ب) التظلم الرياسى : (recours administratif hiérarchique) وهنا يتظلم المضرور الى رئيس مصدر القرار ، فيتولى الرئيس بناء على سلطته الرياسية سحب القرار أو الغاءه أو تعديله بما يجعله مطابقا للقانون • وقد يتولى الرئيس من تلقاء نفسه ممارسة هذه السلطة دون تظلم •

(ج) التظلم الى لجنة ادارية خاصة : وهذه اللجنة تشكل عادة من موظفين اداريين من طبقة معينة وتحقق للأفراد بعض الضمانات التى لا تتوفر فى الطريقتين السابقتين • وكانت هذه الطريقة حلقة الاتصال بين نظام الادارة القاضية ونظام المحاكم الادارية بمعناها الفنى •

---

(١) الحديث هنا يقتصر على رقابة الشرعية بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح • أما رقابة الملاءمة فانها تمارس بطرق سياسية وشعبية • واذا كان فى وسع السلطات السياسية والشعبية أن تراقب ملاءمة التصرفات الادارية ، فانها تستطيع أيضا أن تثير وأن تشجب المخالفات القانونية الواضحة • وقد سبقت الاشارة الى هذا المعنى فى تقديم هذه الطبعة •

(٢) (Il en appelle de l'aministrateur mal informé à l'administrateur mieux informé).

ثانيا : الرقابة القضائية : (Le contrôle juridictionnel) لا يمكن أن توفي الرقابة الادارية بالغرض المرجو من ضمان سيادة مبدأ المشروعية ، لأن مصدر القرار قد يرفض الاعتراف بالخطأ ، وقد يجاريه رئيسه • وقد تكون للادارة رغبة أو مصلحة في التحرر من قيود المشروعية • وفوق كل هذا وذلك ، فان ترك النزاع بين الادارة والأفراد لتفصل فيه الادارة بنفسها لا يمكن أن يثبت الثقة في نفوس الأفراد ، لأن من مقضيات العدالة ألا يكون الحكم خصما في النزاع • ولهذا فان رقابة الادارة في كيفية ممارسة نشاطها يجب أن يعهد بها الى القضاء • ولكن أي أنواع القضاء ؟! اختلفت الدول في هذا الصدد وفقا لتاريخها ، وتقاليدها ، وظروفها الاجتماعية ، وسلكت مذهبين مختلفين :

(أ) فذهب فريق منها على رأسه الدول الأنجلوسكسونية الى اخضاع الادارة للمحاكم العادية ، ومنحها الاختصاص كاملا فيما يتعلق بأقضية الادارة لأن ذلك هو الوضع الطبيعي الذي تستلزمه الاعتبارات العلمية والقانونية • فالقضاء العادي بتكوينه واختصاصاته يحقق أكبر ضمان للأفراد ، اذ لا سلطان للادارة عليه ، ولا تملك أن تصدر اليه توجيها ما ، وهو لا يخضع الا لحكم القانون • كما أن مبدأ فصل السلطات القائم على تخصص كل سلطة واستئثارها بوظيفة معينة ، يوجب أن يكون الفصل في القضايا ، أيا كان نوعها ، من اختصاص السلطة القضائية ، وأن يكون في وسع السلطة القضائية أن تؤثر على الادارة عن هذا الطريق ، فتضع حدا لاستبدادها وطغيانها •

وبجانب هذه الاعتبارات النظرية قال أنصار هذا المذهب ، بأن انشاء محاكم ادارية بجوار المحاكم القضائية سيؤدي الى تعقيد الأمور بلا مبرر ، ، اذ ستحدث اشكالات فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص يترتب عليها اضاعة الوقت والمال بلا فائدة • كما أن انشاء نوعين من القضاء سيكلف الخزانة العامة مصاريف لا داعي لها •

(ب) المحاكم الادارية : وهذا هو الاتجاه الحديث • وقد نشأت هذه المحاكم لأول مرة فى فرنسا بناء على اعتبارات تاريخية خاصة ، ترجع أصلا الى الفكرة السيئة عن المحاكم القضائية ، ووقوفها فى وجه كل اصلاح يراد ادخاله على الجهاز الادارى ، وترى فيه تلك المحاكم اعتداء على امتيازاتها • وكان هذا هو الدافع الحقيقى لرجال الثورة الفرنسية الى اعتناق ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات ، والذى بمقتضاه ليس للسلطة القضائية أن تحكم فى أقضية الادارة حتى لا تهدر استقلالها • ولهذا كانت نشأة المحاكم الادارية الأولى بمثابة امتياز للادارة • ومن ثم رفضت الدول الأوربية – الحريصة على حرية الأفراد – أن تتابع فرنسا فى مسلكها ، فبقى النظام الأوربى الغالب قائما على اختصاص المحاكم القضائية المطلق بأقضية الادارة •

غير أن المحاكم الادارية فى فرنسا ، وعلى رأسها مجلس الدولة ، تناست أصل نشأتها ، وأصبحت بفضل قضائها المستنير ملاذاً للأفراد ضد عسف الادارة ، بل ووصلت فى هذا السبيل الى حلول لم تصل اليها المحاكم القضائية[1] • ولهذا وجد نظام المحاكم الادارية أنصاراً فى معظم الدول المتمدينة ، وأخذت به كثير من التشريعات الحديثة لا سيما عقب الحرب العالمية الثانية • ولم يعد يقوم على أساس ذلك التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات ، ولكن على أساس آخر ، هو تخصص القضاء • فأقضية الادارة لن يكون العامل الأساسى فيها البحث عن الحكم السليم للقانون ، ولكن عن نقطة التوازن بين المصالح الخاصة والمصلحة العامة • وهذه مهمة تحتاج بجوار الالمام

---

(١) ليس أدل على ذلك من المشاهد فى فرنسا فى كثير من الحالات التى يكون فيها الاختصاص مشتركا بين المحاكم الادارية والقضائية ، من كون مجلس الدولة الفرنسى أقسى على الادارة من المحاكم القضائية : ويذكر الفقهاء على سبيل المثال أنه حدث فى ٥ يناير سنة ١٩٢٤ أن ألغى مجلس الدولة الفرنسى قرارا صادرا من أحد العمد لعدم المشروعية • بينما قضت محكمة النقض فى ذات التاريخ ، بل وفى ذات الساعة بأن القرار نفسه سليم لا تشوبه شائبة : فالين ، الرقابة المرجع السابق ص ٥٠ •

بالقانون الى الاحاطة التامة بمستلزمات حسن الادارة ، وبتفاصيل الوسائل الادارية التى تلجأ اليهـا الادارة لمواجهة ما يصـادفها من عقبـات ، وهـذا ما يحققه القضاء الادارى على وجه أتم ، نظرا لتشكيله ، وصلاته الخاصة بالادارة[1] .

ومما له دلالته فى هذا الخصوص أن انجلترا ـ وكذلك الولايات المتحدة الأمريكيـة ـ اذا كانت قد احتفظت بفكرة القضـاء الموحد أساساً ، فانها قد اضطرت الى انشاء أنواع عديدة من اللجان والمحاكم الادارية التى تختص بالفصل فى نوع بعينه من المنازعات الادارية ، كتلك التى تثور فى مجـال التـأمين الوطنى والمسـاعدة الوطنيـة (National Insurance and National Assistance) والمعاشات (pensions appeal tribunal) والأراضى (The lands tribunal and the rent tribunal) والتجارة (Trade and vocational Tribunal)[2] الخ .

ولكن هذا الاتجاه ، وان أظهر ضرورة نظام القضاء الادارى ، فانه بعيد عن ذلك النظام ، وفقاً للنمط الفرنسى ، لعدم وجود قاعدة تقضى بتحديد مجال بعينه للقضاء الادارى ، ولأنه لا توجد محكمة تهيمن على هذه اللجان والمحاكم الادارية المتفرقة ، عن طريق الطعن بالاستئناف أو النقض كما سنرى فيما بعد .

---

(١) جاء فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ما يلى : «.. لذلك يتميز القضاء الادارى بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى بل هو فى الأغلب قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشـأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العـامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، ومن ثم ابتدع القضاء الادارى نظرياته التى استقل بها فى هذا الشأن وذلك كله يقتضى من القائمين بأمر القضاء الادارى مجهودا شاقا مضنيا فى البحث والتمحيص والتأصيل ونظرا ثاقبا بصيرا باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بين حسـن سيرها ، وبين المصـالح الفردية الخاصة .. » راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/١/٢٣ وقد اقتبسنا فقرة منه فى مقدمة هذه الطبعة .

(٢) راجع فى شرح تكوين هذه المحاكم واختصاصاتها وطرق التظلم من أحكامها مؤلف الفقيهين : H. Sreet, J.A.G. Griffith
وعنوانه : «Prinicipels of Adminstrative Law» ص ١٤٥ وما بعدها .

ويجب الاشارة الى أن عنصر التخصص ليس هو كل شيء فى نظام القضاء الادارى ، والا لأمكن القول بانشاء محاكم خاصة ، فى نطاق القضاء العادى تتولى الفصل فى القضايا الادارية على نمط المحاكم التجارية والجنائية ، ولكن يقوم بجوار فكرة التخصص فى المحاكم الادارية اعتبارات أخرى مستمدة من تشكيل هذه المحاكم ، ووجود تيارات مستمرة بينها وبين الادارة العاملة ، ثم اختصاصاتها الأخرى فى الافتاء والصياغة ٠ فهذان الاعتباران لا يقلان فى الأهمية عن التخصص ، لأنهما يمكنان المحاكم الادارية من الاحاطة أولا بأول بمستلزمات حسن الادارة ٠

ويجب أن يكون معلوما فى نهاية الأمر ، أن المحاكم الادارية ليست هيئات ادارية لها اختصاص قضائى ولكنها محاكم بالمعنى الفنى ، تتمتع بذات الضمانات التى يتمتع بها القضاء العادى ، وتملك من الاختصاصات والسلطات لأداء مهمتها ما يساوى — ان لم يجاوز — اختصاصات المحاكم العادية ٠ ولهذا يمكن أن يقال دون مغالاة بأن المحاكم الادارية ، ان هى الا محاكم قضائية ذات صلات خاصة بالادارة ، لأنها فى وضعها الحالى لا تكاد تمت بصلة لأصل نشأتها ٠ وبهذا وحده استطاعت أن تحافظ على كيانها فى الوقت الحاضر ٠

ويجب أن يكون مفهوما من ناحية ثانية — وهذا فى غاية الأهمية — أن انشاء المحاكم الادارية لا يقوم على أساس الاختصاص المطلق للمحاكم الادارية بجميع القضايا التى تكون الادارة طرفا فيها ، ذلك أن مثل هذا النظام لم يوجد بعد[1] ٠ واذا كانت هناك دول حتى الآن تخضع جميع أقضية الادارة للمحاكم القضائية ، فان الدول الآخذة بنظام المحاكم الادارية لم تستبعد كلية اختصاص المحاكم القضائية من مجال أقضية الادارة ، وانما استبقت لها

---

(١) راجع مؤلف بونار عن « الرقابة القضائية لأعمال الادارة » سنة ١٩٣٤ ص ١٠٣ وما بعدها ٠

اختصاصا جزئيا · وقد يكون اختصاص المحاكم القضائية ضئيلا ، الا أنه موجود · ولهذا لا يكون انشاء المحاكم الادارية فى الحقيقة الا مؤديا الى توزيع الاختصاص — فيما يتعلق باقضية الادارة — بين القضاء العادى ، وبين المحاكم الادارية · ويؤدى هذا المسلك عادة الى قيام مشكلتين رئيسيتين :

الأولى : معيار توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية والمحاكم القضائية ·

والثانية : تتعلق بكيفية حسم النزاع بين الجهتين عند تعارض الأحكام الموضوعية أو المتعلقة بالاختصاص ·

الموضوع الأول : معيار توزيع الاختصاص بين الجهتين :

لم يتبع هنا معيار واحد ، وانما اختلفت الحلول بحسب حالة كل دولة ، ووفقا للمسائل التى وضعتها موضع الاعتبار · ويمكن تلخيص الاتجاهات العامة فى هذا الصدد فيما يلى :

(أ) التفرقة بين القضاء العينى أو الموضوعى (Le contentieux objectif) والقضاء الشخصى (Le contentieux subjectif) وأساس هذه التفرقة النظر الى موضوع النزاع : فاذا كان هذا النزاع يرمى الى تعويض أضرار ألحقتها الادارة بحق (droit subjectif) لأحد الأفراد أو الى تنفيذ حق له تماطل الادارة فى تنفيذه ، كان القضاء شخصيا ، وكان الاختصاص به للمحاكم القضائية · أما اذا كان موضوع النزاع لا يقوم الا على أساس مشروعية أو عدم مشروعية قرارات الادارة ، فان القضاء يكون عينيا أو موضوعيا ويكون الاختصاص به للمحاكم الادارية ·

وكان هذا هو المعيار المتبع فى فرنسا أول الأمر · وقيل تبريرا له بأن الاختصاص فى الحالة الأولى يكون للمحاكم القضائية ، لأنها الحامية الطبيعية لحقوق الأفراد · وأما فى الحالة الثانية فان اختصاص المحاكم القضائية يجب أن يستبعد ، لأن القضاء العينى يستتبع فى

الغالب الحكم بالغاء القرارات الادارية المعيبة ، وهذا لا يملكه القضاء العادى ، لأن الغاء القرار المعيب هو بمثابة اصدار القرار السليم • وهذا هو اختصاص الرئيس الادارى لا القاضى العادى • ولقد تغيرت هذه الاعتبارات فى الوقت الحاضر •

(ب) التفرقة فى المنازعات الادارية بين ما كان منها يحل على أساس قواعد القانون العام وما يحل على أساس قواعد القانون الخاص : وبناء على هذا المعيار يكون الاختصاص للمحاكم القضائية كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون الخاص ، وللقضاء الادارى كلما كان القانون الواجب تطبيقه هو القانون العام •

ويقوم هذا المعيار على الحكمة التى من أجلها توجد المحاكم الادارية ، وهى فكرة التخصص • فالمحاكم القضائية أقدر على تطبيق قواعد القانون الخاص ، بينما تحسن المحاكم الادارية تطبيق القانون العام ، لأنها تسهم الى حد كبير فى وضع قواعده أو الكشف عنها • ولكن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة أى المنازعات الادارية يخضع للقانون العام ، وأيها يخضع للقانون الخاص • ولقد وجدت فكرتان أساسيتان فى هذا الموضوع :

أما الفكرة الأولى : فترمى الى التفرقة فى أعمال الادارة بين أعمال السلطة (Les actes de puissance publique) والتصرفات العادية (Les actes de gestion) وأعمال السلطة هى تلك التى يتجلى فيها سلطان الادارة الآمر • ولهذا قيل بأنه لا يمكن أن تخضع فيها الادارة للقانون الخاص ، لأن هذا القانون يحكم علاقات بين أطراف متساوية ، بينما تكون الادارة باعتبارها سلطة عامة هى الطرف الراجح فى مثل هذه الأعمال • ولذا فانها تخضع للقانون العام • ومن ثم يكون الاختصاص للمحاكم الادارية • أما بالنسبة للتصرفات العادية ــ وهى التى تتجرد فيها الادارة من صفتها كسلطة عامة لتقبل المعاملة كالأفراد ــ فانه لا داعى لأن تخضع للقانون العام ، وبالتالى يكون الاختصاص بها للمحاكم القضائية •

ولكن هذه التفرقة فى أعمال الادارة ، بين ما كان منها مشربا بالسلطة العامة ، وما هو شبيه بعمل الأفراد ، لم تستطـع أن تصمد طويلا لمهاجمة الفقهاء ، ولهذا فقد عدل عنها مجلس الدولة الفرنسى ٠

أما الفكرة الثانية ، وهى الأكثر تطبيقا فى الوقت الحاضر ، فتفرق بين المنازعات المتعلقة بتسيير مرفق عام ، وبين تلك التى لا تتعلق بتسيير مرفق عام ، وذلك لأن نشاط الادارة اما أن يكون هدفه الاشراف على سير مرفق عام ، واما ألا يكون منصرفا — على الأقل مباشرة — الى تسيير مرفق معين ٠ وعلى هذا الأساس قالوا بضرورة اخضاع نشاط الادارة فى الحالة الأولى للقانون العام لأن الضرورات المستمدة من استلزام سير المرفق العام بانتظام واستمرار ، وقابليته للتغيير والتبديل فى كل وقت ، ومساواة المنتفعين أمامه ، هى التى استوجبت أن تستبعد قواعد القانون الخاص فى كل ما تعلق بها ، واخضاعها لقواعد معينة تراعى كل الاعتبارات المتقدمة ٠ ومن ثم يكون الاختصاص فى هذه الحالة للمحاكم الادارية ، لأنها المختصة بتطبيق هذا القانون ، والأقدر على تفهمه ، على أن يترك للمحاكم القضائية الجانب الآخر من نشاط الادارة ، والذى لا يتعلق مباشرة بمرفق عام لأنه لا داعى لأن تطبق عليه قواعد خاصة ٠

ولقد ظل هذا المعيار متربعاً على عرش القانون الادارى حتى اندلاع الحرب العالمية الثانية ، ثم تعرض لهجوم مرير من غالبية فقهاء القانون العام فى فرنسا ، حتى من نشأ منهم فى أحضان مدرسة المرفق العام ، كالأستاذ فالين ٠ وسوف نعرض لهذه المشكلة فيما بعد٠

(جـ) النص على سبيل الحصر على اختصاص احدى الجهتين : يقوم المعيار فى الحالة السابقة على أساس قاعدة عامة ، يطبقها القاضى كلما عرضت عليه حالة من الحالات (Clause génerale) ولكن المشرع قد يسلك فى توزيع الاختصاص مسلكا آخر ، ينحصر فى النص صراحة على ما يدخل فى اختصاص جهة من الجهتين ، وبالتالى تكون جميع

المسائل غير المنصوص عليها من اختصاص الجهة الأخرى • وتسمى هذه الطريقة بطريقة تحديد الاختصاص على سبيل الحصر (L'enumération législative) ويترتب على هذه الطريقة أن الجهة التى حدد المشرع اختصاصها على سبيل الحصر ،تكون عادة ذات اختصاص ضيق والجهة الأخرى هى المعتبرة ذات الاختصاص العام • والملاحظ أن الدول عند أخذها بنظام القضاء الادارى تبدأ عادة بالنص على سبيل الحصر على ما يدخل فى اختصاص المحاكم الادارية • وهذا هو السبيل الذى سلكه المشرع المصرى عندما أنشأ القضاء الادارى لأول مرة فى مصر سنة ١٩٤٦ ، واحتفظ به فى قوانين المجلس الأربعة الأولى ، والى أن عدل عنه فى قانون المجلس الأخير (سنة ١٩٧٢) كما سنرى تفصيلا فيما بعد • ومن ثم فان هذه الطريقة تعتبر بمثابة مرحلة انتقال فى حياة المحاكم الادارية ، اذ لا تلبث هذه أن تنقلب الى محاكم ادارية ذات اختصاص عام ، وهو ما يستتبع وضع قاعدة عامة فى توزيع الاختصاص بينها وبين المحاكم القضائية •

والملاحظ ، رغم الخلاف النظرى بين الطريقتين ، أنه قلما اتبع أحد المعيارين على اطلاقه ، بل نجد الدول تطبق فى العادة ، مزيجا من مختلف المعايير • الا أن أخذ الدولة بالمعيار العام فى تحديد اختصاص القضاء الادارى من شأنه أن يتيح للقضاء فرصة أكبر فى مواجهة الظروف ، وهذا بعكس التحديد التشريعى للاختصاص ، فانه يقصر دور القاضى على مجرد تفسير النصوص كما سنرى بعد قليل •

الموضوع الثانى : طريقة حسم اشكالات الاختصاص : لما كان انشاء المحاكم الادارية لا يستلزم ابعاد المحاكم القضائية عن كل ما يتعلق بأقضية الادارة ، فان هناك دائما احتمالا لاعتداء كل من الجهتين على اختصاص الجهة الأخرى • ويأخذ هذا الاعتداء احدى صور ثلاث :

(أ) التنازع الايجابى (Le conflit positif) : وصورته أن تعلن كل من المحاكم القضائية والادارية اختصاصها بذات الموضوع ،

لا على أساس أنه اختصاص مشاع بين الجهتين ، ولـكن على أساس أن كلا منهما هى صاحبة الاختصاص بمفردها ٠

(ب) التنازع السلبى (Le conflit négatif) : وصورته أن يلجأ أحد الأفراد الى كل من الجهتين القضائيتين على التوالى بصدد نزاع معين مع الادارة ، فتعلن كل جهة عدم اختصاصها بهذا الموضـوع ٠ وهـكذا لا يجد الفرد جهة تحـكم فى قضيته ، فهى فى الحقيقة عكس الصورة الأولى ٠

(جـ) تضارب الأحكام الموضـوعية الصادرة من كل من الجهتين : (Le conflit de décisions) والفرض هنا أن يصدر حكمان فى الموضوع من كل الجهتين فى أمر واحـد ، يقوم بينهمـا تعارض لا يمكن معه تنفيذها ٠ والمثال التقليدى لهذه الحالة يصـورونه كما يلى : وقع تصادم بين سيارة خاصة وسيارة حكومية أدى الى اصـابة أحد المارة دون خطـأ من جـانبه ٠ فرفـع دعـواه بالتعويض ضـد صـاحب السـيارة الخاصة أمام المحاكم القضـائية ، فحكمت برفض دعواه ، مقررة أن الخطأ فى جانب سائق السيارة الحكومية ٠ تقدم المضرور عقب صدور الحكم السابق الى المحاكم الادارية طالبا الحكم بالتعويض ، فقضى مجلس الدولة الفرنسى برفض الدعوى مقررا أن الخطـأ فى جانب سـائق السـيارة الخاصة ٠ وهكذا تعرضت مصلحة المضرور للاهدار نتيجة لاختلاف الجهتين فى التقدير ، وكان لا بد أن يعهد الى جهة ثالثة بأن ترجح بينهما ٠ وتشبه هذه الحالة الى حد ما صورة تنازع الاختصاص السلبى ٠

ولمواجهة احتمالات التنازع بصورها المختلفة ، يعمد المشرع الى انشاء محكمة مستقلة عن كل من الجهتين تتولى الفصل فيها ، وتسمى محكمة التنازع (Tribunal des conflits) ٠ وتشكل هـذه المحـكمة فى فرنسا بطريقة تجعلها أداة للتحكيم بين الجهتين ، وذلك منذ ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ٠ أما قبل هذا التاريخ فكان مجلس الدولة الفرنسى نفسه

هو الذى يقوم بهذه المهمة ، وكان هذا غريبا فى ذاته ، لأن المجلس كان خصما وحكما فى الوقت نفسه · ولكن كان يخفف من هذه الغرابة أن قضاء مجلس الدولة الفرنسي حتى هذا التاريخ ، كان قضاء محجوزا (retenue) بمنعى أنه كان يصدر « توصيات » لا أحكاما بالمعنى الفنى · ولهذا فقد صحح المشرع الوضع بعد أن منح المجلس سلطة الفصل النهائية فيما يعرض عليه من قضايا (justice déléguée).

وتشكل محكمة التنازع فى فرنسا على النحو التالى : وزير العدل رئيسا ، وثلاثة مستشارين من محكمة النقض ومثلهم من مجلس الدولة ينتخبهم زملاؤهم لمدة ثلاث سنوات ، وعضوان أصليان وآخران احتياطيان ينتخبهم الأعضاء السابقون ، ثم مفوضان عن الحكومة يعينان بمرسوم ·

وقد جرى وزير العدل على أن يمتنع عن التدخل الا اذا تعادلت الأصوات وتعين عليه أن ينضم الى أحد الجانبين للترجيح(Surarbitre)[١] وسوف نعرض فيما بعد لكيفية حسم اشكالات الاختصاص أمام محكمة التنازع فى فرنسا ·

٤ ـ الفرق بين الرقابة القضائية والرقابة الادارية : رأينا أن مبدأ خضوع الادارة للقضاء ـ عاديا أو اداريا ـ هو مبدأ مستقر فى الوقت الحاضر ، ولكنه لا يستلزم استبعاد الرقابة الادارية بصورها التى عرضنا لها فيما سلف · ولهذا فان الرقابة الادارية تسير جنبا الى جنب مع الرقابة القضائية[٢] ، ولكل منهما طبيعتها المتميزة عن الأخرى :

---

(١) ولقد انتقدت طريقة جعل رياسة محكمة التنازع لوزير العدل ، فقد قيل بأنه رجل سياسة لا قانون ، وأنه اذا تدخل فقد يميل الى ترجيح الاختصاص الادارى نظرا لميل الادارة الى القضاء الادارى بالسليقة · ولكن العمل يجرى كما ذكرنا على امتناع الوزير عن التدخل · فمنذ انشاء المحكمة سنة ١٨٧٢ حتى سنة ١٩٥٠ لم يتدخل الوزير للترجيح الا ست مرات ، وقف فى أربع منها بجوار الاختصاص الادارى · مطول فالين ، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ ، ص ٤٣ وما بعدها ·

(٢) هذا فضلا عن مختلف أنواع الرقابة الشعبية الأخرى ، والتى تتمثل فى مجلس الشعب ، والمجالس الشعبية ، ووسائل الاعلام المختلفة =

١ ـ فالرقابة القضائية هى من اختصاص القضاء ، وبالتالى تخضع للمبادىء المقررة فى هذا الصدد ، وأهمها أن القضاء لا يمارسها من تلقاء نفسه ، بل لابد من دعوى يحركها ذو المصلحة بهذا الخصوص • والرقابة الادارية يمكن أن يثيرها ذو المصلحة بتظلم يقدمه • ولكن الادارة يمكن أن تمارسها من تلقاء نفسها بواسطة من أجرى التصرف المشكو منه أو بواسطة رئيسه •

٢ ـ الرقابة القضائية هى رقابة مشروعية (légalité) بمعنى أنه لا سلطان للقضاء على تصرف الادارة المشروع مهما كانت درجة ملاءمته لمقتضى الحال ، فى حدود فكرة الانحراف (Le détournement de pouvoir) أما الرقابة الادارية فانها تتناول المشروعية والملاءمة معاً ، فى حدود القواعد التى تحكم استقرار القرارات الادارية المشروعة مما درسناه تفصيلا فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » •

٣ ـ ولما كانت الرقابة القضائية هى رقابة مشروعية فحسب ، فان القضاء لا يملك الا الحكم بسلامة التصرف المشكو منه أو بعدم سلامته • وفى هذه الحالة الأخيرة ، لا يملك القضاء الا ابطال التصرف المعيب والتعويض عنه • أما الرقابة الادارية فانها قد تنتهى الى تعديل التصرف المعيب أو غير الملائم (modification ou reformation) أو الى استبدال غيره به •

٤ ـ لا تخضع الرقابة الادارية للاجراءات المقررة للتقاضى • وبالتالى فانها فى كثير من الحالات تكون أجدى على المتظلم ، وذلك اذا انقضت المدد المقررة للتقاضى • كما أنها معفاة من الرسوم أو الالتجاء الى المحامين ••• الخ •

= من صحافة واذاعة وتليفزيون •• الخ وقد سبق أن أشرنا الى هذا المعنى •

٥ ـ اذا ما رفعت دعوى على الادارة أمام القضاء فان القاضى ملزم بالفصل فيها ، ولا يستطيع أن يمتنع عن نظرها والا ارتكب جريمة انكار العدالة(deni de justice) • أما الادارة فانها ليست ملزمة بالرد على التظلمات التى يرفعها اليها الأفراد ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك بطبيعة الحال •

٦ ـ تنتهى الرقابة القضائية بحكم يحوز حجية الشيء المقضى فيه(L'autorité de la chose jugée)بحيث لا يمكن اثارة النزاع بشأنه من جديد فى حدود ذلك المبدأ • أما الرقابة الادارية فانها تنتهى بقرار يخضع لما تخضع له سائر القرارات الادارية • فيجوز التظلم منه من جديد ، وتملك الادارة أن تعيد النظر فيه ، ويمكن رفع دعوى بشأنه أمام القضاء •

وهكذا نرى أن الرقابتين الادارية والقضائية تكمل كل منهما الأخرى •

٥ ـ موازنة مبدأ المشروعية :

(Les contrepoids du principe de la légalité)

تقوم المشروعية على أساس وجود قواعد صارمة تلتزم الادارة باحترامها ومراعاتها فى تصرفاتها ، فهى تفرض على الادارة قيوداً لصالح الأفراد • غير أن حماية الحرية الفردية يجب ألا تحجب عن الأبصار حاجة الادارة الى قدر من الحرية تضمن به حسن الادارة ، ذلك أنه اذا كان من اللازم تجنب استبداد الادارة(L'arbitraire administratif) فيجب ألا يؤدى بنا ذلك الى أن نسم الادارة بطابع الآلية والروتين(L'automatisme administratif) بأن نغل أيدى رجالها ، ونكبت فيهم روح الابتكار • ولهذا يقر الفقه والقضاء بل والمشرع للادارة ببعض امتيازات ، تستهدف موازنة مبدأ المشروعية ، بمنح الادارة قدراً من الحرية يتفاوت ضيقاً واتساعاً بحسب الظروف •وقد تبلورت هذه الامتيازات فى صور ثلاث هى :

(أ) السلطة التقديرية (Le pouvoir discrétionnaire) : وهى تلك الحرية التى تتمتع بها الادارة فى مواجهة كل من الأفراد والقضاء ، لتختار - فى حدود الصالح العام - وقت تدخلها ، ووسيلة التدخل ، وتقدير خطورة بعض الحالات • ولقد سبق لنا دراسة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة أولا : فى مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة »[١] ثم أعدنا دراستها فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية[٢] • ومن ثم فاننا نكتفى بالاحالة اليهما فى دراسة هذا الموضوع الحيوى •

(ب) سلطات الحرب والظروف الاستثنائية :
(Théorie des circonstances exceptionnelles)

وهى ظروف ، تؤدى الى توسيع نطاق قواعد المشروعية العادية ، بحيث تصبح التصرفات غير المشروعة فى الأوقات العادية ، تصرفات مشروعة فى الظروف الاستثنائية • ونحيل فى دراسة هذا الموضوع أيضاً الى مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه فى الفقرة السابقة ، ومؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » طبعة ١٩٧٧ ، الى ١٩٧٩ (ثلاثة أجزاء) والوجيز فى القانون الادارى طبعة ١٩٨٤ •

(جـ) أعمال الحكومة أو السيادة (Actes de gouvernement ou de souveraineté) وهى أخطر أمتيازات الادارة على الاطلاق ، لأنها تخولها اصدار قرارات ادارية لا تسأل عنها أمام أى جهة قضائية ، فهى فى الحقيقة ثغرة فى نطاق المشروعية • وسندرس أحكامها فى موضوعها من هذا المؤلف •

---

(١) صدرت منه حتى الآن ثلاث طبعات : الأولى سنة ١٩٥٠ ، والثانية سنة ١٩٦٥ ، والثالثة سنة ١٩٧٦ •

(٢) وقد صدرت منه حتى الآن ، خمس طبعات أولاها سنة ١٩٥٦ والأخيرة سنة ١٩٨٤ •

الفصل الثانى

القضاء الادارى فى فرنسا

وندرس فى هذا الفصل ـ بالايجاز المناسب ـ نشأة هذا القضاء ونظامه ، ثم كيفية توزيع الاختصاص بينه وبين القضاء العادى ، ثم كيفية توزيع الاختصاص بين مجلس الدولة والمحاكم الادارية فى الأقاليم • وهدف هذه الدراسة توضيح الفروق الأساسية بين نظام القضاء الادارى فى فرنسا وفى جمهورية مصر العربية ، ذلك أن فرنسا هى مهد هذا النظام كما ذكرنا ، ومن ثم فان الاطلاع على تجاربها فى هذا الخصوص هو أمر مفيد للغاية ، بشرط أن تكون الفروق واضحة فى ذهن القارىء بين التجربتين •

المبحث الأول

نشأة القضاء الادارى ونظامه

الفرع الأول

نشأة القضاء الادارى فى فرنسا

١ ـ يقوم هذا النظام كما نعلم على ازدواج القضا (La dualité de juridictions) ومرد ذلك الى التفسير الخاطىء لمبدأ فصل السلطات الذى اعتنقه رجال الثورة ، واعتبار أن اخضاع أقضية الادارة لاختصاص المحاكم القضائية مما يجافى استقلال الادارة فى مواجهة السلطة القضائية ، وقد علمنا السبب الحقيقى الذى حدا برجال الثورة الفرنسية الى اعتناق هذا المبدأ وما ترتب عليه من صدور قانون ١٦ ـ ٢٤ أغسطس سنة ١٧٩٠ الذى يحرم على السلطة القضائية التعرض لأقضية الادارة[١] •

---

(١) تنص المادة ١٣ من هذا القانون على ما يلى :　　=

٢ ـ على أن رجال الثورة ، وقد استبعدوا اختصاص المحاكم القضائية ، قد وقفوا فى منتصف الطريق ، فلم ينشئوا محاكم ادارية للفصل فى أقضية الادارة ، بل عهدوا بالنظر فى تلك الأقضية للادارة ذاتها ، مما يعرف باسم « نظام الادارة القاضية (L'administration-juge) وقد تطور هذا النظام حتى وصل الى نظام المحاكم الادارية الحالية على النحو التالى :

بدأ رجال الثورة فى أول الأمر بأن عهدوا بهذه المهمة القضائية ، الى بعض رجال الادارة العاملة (Les administrateurs actifs) كالوزراء ، وكبار حكام الأقاليم[1] . وبالرغم من غرابة هذا الوضع الذى يجعل من الادارة خصما وحكما ، فقد كان مقبولا فى ذلك الوقت لما كان عالقا بالأذهان من ذكرى طيبة خلفها كبار الموظفين الذين كان يرسلهم الملك فى الأقاليم ويعهد اليهم باختصاصات قضائية (Les intendants) كما أنه كان مفهوما خطأ أن مبدأ استقلال الادارة يحول دون خضوعها لقاض أيا كان .

وظل الحال كذلك حتى جاءت القنصلية فى السنة الثامنة للثورة ، وأنشات بجوار الادارة العاملة ، هيئات ادارية (une administration consultative) كان أهمها : مجلس الدولة الذى نص عليه دستور السنة الثامنة فى المادة ٥٢ ومجالس الأقاليم[2] ، وقد عهد الى هذه الهيئات بالنظر فى أقضية الادارة .

وكانت هذه الخطوة فى غاية الأهمية ، لما تضمنته من فصل الوظيفة القضائية عن الادارة العاملة مع اسنادها الى هيئات متخصصة .

=

«Les fonctions judiciaires sont distinctes et demeureront toujours séparées des fonctions administratives. Les juges ne pourront, à peine de fofaiture, troubler de quelque manière que ce soit les opérations des corps administratif ni citer devant eux les administrateurs pour rasion de leurs fonctions».

(١) قانون ٨ ـ ١٦ ، ٦ ـ ١١ سبتمبر سنة ١٧٩٠ .

(٢) قانون ٢٨ بلفواز ، السنة الثامنة .

غير أن تلك الهيئات لم تكن تفصـل فى قضاء ، ولـكنها كانت تقترح « حلا » يقـدم للرئيس الادارى لاعتماده • وكل ما هناك أن الرئيس الادارى كان يعتمد هذا الحل بصفة آلية تقريبا[١] • وكان يطلق على هذه المرحلة التى استمرت حتى سنة ١٨٧٢ فترة « القضاء المحجوز » (La justice retenue) .

٣ ـ وفى ٢٤ مايو سـنة ١٨٧٢ صـدر قـانون صحح الوضـع القانونى ، بأن جعل من مجلس الدولة محكمة تصدرا أحكاما ، فانتقل من مرحلة القضاء المحجوز ، الى مرحلة القضاء المفوض[٢] (La justice déléguée) فلم تعد أحكامه بحاجة الى تصديق من السلطة الادارية ، وانما أصبحت ملزمة بمجرد صدورها • كما أنشـأ المشرع محكمة التنازع بتكوينها الذى عرفناه لحسم اشكالات الاختصاص بين جهتى القضاء •

٤ ـ غير أن اختصاص مجلس الدولة ـ رغم صيرورته محـكمة بالمعنى الصحيح ـ ظل مقيدا حتى أواخـر القرن التاسع عشر بناء على « نظرية الوزير القاضى » (La théorie du minstre juge) التى ظلت سائدة حتى ذلك الوقت : ذلك أن الفقه والقضاء فى فرنسا قد فسرا التجديدات التى جاءت بها القنصلية فى السنة الثامنة (انشاء مجلس الدولة ومجالس الأقاليم) على أنها لم يقصد بها الغاء نظام الادارة القضائية ، وانما مجرد انشاء هيئات أخرى بجوار الادارة العاملة لتختص بالنظر فى بعض الأقضـية الادارية • وقد ترتب على هـذا النظر أن بقيت الادارة نفسها هى الجهة القضائية ذات الاختصاص العام فى المنازعات الادارية ، وأن المحاكم الادارية لا تختص بالنظر فى القضـايا الادارية الا اذا نص القانون على ذلك صراحة • وفى

---

(١) ففى خلال سـبعين عاما ، لم تحص الا حالتان فحسب رفض فيهما رئيس الدولة اعتماد رأى مجلس الدولة الذى كان يطلق عليه «décret au contentieux» الرقابة القضائية ، فالين ، المرجع السابق ص ٧٤ •

(٢) كان مجلس الدولة قد مارس هذا الاختصاص بصفة عارضة فيما بين سنة ١٨٤٨ ، وسنة ١٨٥٢ ، ثم استقر له نهائية ابتداء من ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ •

غير تلك الحالات يلتزم الأفراد بأن يلجأوا الى الوزير (Le ministre-juge) أولا باعتباره قاضى القانون العام (de droit commun) ثم الى مجلس الدولة باعتباره هيئة استئنافية (juge d'appel) ·

وظل الحال على ذلك حتى ١٣ ديسمبر سنة ١٨٨٩ حين عدل مجلس الدولة عن هذا التفسير ، وقضى على نظرية الوزير القاضى بحكمه الشهير فى قضية (Cadot) ، اذ قبل الدعوى المرفوعة من الأفراد مباشرة دون مرورهم على الوزير أولا ، فأصبح المجلس قاضى القانون العام[1] · وظل يتمتع بهذه الصفة حتى فقدها فى أول سنة ١٩٥٤ بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ كما سنرى فيما بعد ·

الفرع الثانى

تنظيم القضاء الادارى فى فرنسا فى الوقت الحاضر

أولا — تعدد المحاكم الادارية : اذا نظرنا الى المحاكم الادارية فى فرنسا وجدنا أنها متنوعة الى حد كبير ، بل لقد زاد تنوعها فى السنوات الأخيرة لمواجهة مقتضيات التخصص الفنى (La spécialisation technique) غير أن هذه المحاكم على رأسها جميعاً مجلس الدولة (Le Conseil d'Etat) وهو أهمها بطبيعة الحال ، وهو بالنسبة للمحاكم الادارية الأخرى أما بمثابة استئناف (Voie d'appel) أو محكمة نقض (Voie de cassation).

والمحاكم الادارية التى تستأنف أحكامها أمام مجلس الدولة الفرنسى هى : المحاكم الادارية الاقليمية (Les tribunaux administratifs) والمحاكم الادارية للأقاليم البعيدة عن فرنسا (Les conseils du contentieux administratif d'outre-mer) ومجلس الغنائم البحرية Les conseil des

---

(١) راجع الحكم فى مجموعة سيرى سنة ١٨٩٢ القسم الثالث ص ١٧ مع تقرير المفوض «Jegerschmidt» وتعليق هوريو ·

prises maritimes) والهيئة المختصة بالعقود ذات الصلة بالمجهود الحربي والتي يسمونها (Le jury national des marchés de guerre) (١).

أما المحاكم التي يطعن في أحكامها بالنقص أمام مجلس الدولة فهي: محكمة المحاسبات(La Cour des comptes)والمحكمة الخاصة بالاشراف على كيفية تنفيذ الميزانية (La Cour de discipline budgétaire) والمجالس الخاصة بالنظر في المنازعات المتعلقة بالتجنيد (Le conseil de révision) أو بالتعليم (Le conseil supérieur de l'éducation nationale) أو بالمساعدات الاجتماعية المختلفة(٢) ، وعدد كبير من المنظمات التي أنشئت في السنوات الأخيرة بصفة مؤقتة أو دائمة(٣) .

---

(١) وهناك حالات استثنائية ما يزال يمارس فيها الوزير اختصاصا قضائيا ، فيطعن في حكمه أمام مجلس الدولة الفرنسي بالاستئناف . راجع حكم المجلس الصادر في ٢١ يونيو سنة ١٩١٢ في قضية «Cotton» المجموعة ص ٧٠٢ .

(٢) وتشمل :

La commission centrale d'aide sociale, la commission supérietr des allocations militaires, les juridicitions des pensions de guerre.

(٣) ومثلها المجالس المختصة بالنظر في الأضرار المتخلفة عن الحرب ، وبمصادرة الكسب غير المشروع ، وبمنازعات النقابات المختلفة كالأطباء والمهندسين ، وبمراقبة البنوك ... الخ وراجع مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٣ .

وقد ترتب على كثرة انشاء هذه اللجان التي اعتبرت محاكم أن ثار التساؤل في كثير من الحالات عن المعيار الذي يلجأ اليه لاسباغ صفحة المحكمة الادارية على هيئة ما . والتساؤل له شطران : هل الهيئة المنشأة هي محكمة أم هيئة ادارية ؟ وللاجابة على هذا السؤال لا يلجأ مجلس الدولة الفرنسي الى معيار واحد ، وانما يستهدى بعدة قرائن مجتمعة أو منفردة للتعرف على رأى المشرع ، ومن أهم هذه القرائن : طبيعة المهمة التي يعهد بها المشرع الى الهيئة المنشأة ، كأن يسند اليها مهمة تطبيق القانون توصلا للفصل في حقوق شخصية (حكمه الصادر في ١٥ ديسمبر سنة ١٩٣٤ في قضية «Légillion» المجموعة ص ٩٨٥ وحكمه الصادر في ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ في قضية «Epoux Deltel» (مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ٤٤ مع تعليق Laurent) وطريقة تكوينها والاجراءات المتبعة أمامها وطرق الطعن في قراراتها (حكمه الصادر في ٧ فبراير سنة ١٩٤٧ في قضية «D'Aillères» مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ ص ٦٨ مع تقرير «Odent» وتعليق فالين) وما اذا كان المشرع قد رتب حجية الشيء المقضى فيه على قراراتها (حكمه الصادر في ١٦ مايو سنة ١٩٢٨ في قضية (Randon) المجموعة ص ٦٢١) .

والشطر الثاني : هل المحكمة ادارية أم قضائية ؟ واذا لم يقطع المشرع في هذا الصدد فان القضاء يرجع في هذا الخصوص الى طبيعة المنازعات التي تفصل فيها المحكمة (La nature des affaires sur lesquelles le tribunal se prononce) =

ثانيا : استقلال المحاكم الادارية : (L'autonomie de juridiction administrative)

تتمتع المحاكم الادارية فى فرنسا باستقلال مزدوج : فى مواجهة المحاكم القضائية وفى مواجهة الادارة العاملة :

١ ـ استقلال المحاكم الادارية فى مواجهة المحاكم القضائية :

ويتجلى هذا الاستقلال من جميع النواحى : اذ لكل من الجهتين قضاتها المتخصصون(١) • ولا تخضع المحاكم التابعة لجهة من الجهتين الا للمحكمة العليا الخاصة بها ، فتخضع المحاكم القضائية لرقابة محكمة النقض ، والادارية لرقابة مجلس الدولة • بل لقد وصل الاستقلال فى هذا الصدد الى كيفية تشكيل محكمة التنازع على النحو الذى شرحناه •

غير أن استقلال المحاكم الادارية فى مواجهة المحاكم القضائية لا يعنى اهدار مبدأ حجية الشىء المقضى به بالنسبة للأحكام القضائية فى الحدود التى تقوم عليها تلك الفكرة(٢) •

= حكمه الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Adam) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٩ القسم الثالث ص ١٧ ، مع تعليق (Liet-Veaux) • وراجع أيضا حكم المجلس الصادر فى قضية (d'Aillères) وقد سبقت الاشارة اليه • وراجع مطول أندريه دى لوبادير ، المشار اليه فيما سبق ، ص ٣٤٤ والأحكام الكثيرة التى استشهد بها •

(١) هذه القاعدة مطلقة بالنسبة للمحاكم الادارية الرئيسية كمجلس الدولة ومحاكم الأقاليم ، وديوان المحاسبة ••• الخ ولكن يدخل عليها استثناء فيما يتعلق ببعض المحاكم الادارية الخاصة ، اذ يشترك فيها بعض القضاة المنتمين للمحاكم القضائية •

(٢) جرى القضاء الادارى فى فرنسا فى أول الأمر على عدم احترام حجية الأحكام الصادرة من جهات القضاء العادى ، تأسيسا على أن قاعدة الفصل بين الهيئات ترجح قاعدة الأحكام عند التعارض • ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا الاتجاه • ومن أحكامه فى هذا الصدد :

حكمه الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Vesin) مجموعة دالوز سنة ١٩٣٠ ، القسم الثالث ، ص ٢ مع تعليق فالين ، وفى ١٦ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Dauriac) مجموعة دالوز سنة ١٩٤٥ ص ١٤١ مع تقرير المفوض (Lefas) • ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسى يضع قيدين على فكرة حجية الأحكام الصادرة من المحاكم القضائية :

القيد الأول : وينحصر فى أن الحجية انما تكون لما اثبته الحكم بخصوص الوقائع (constatation de fait) أما تطبيق القانون على تلك الوقائع ، فلا يقيد =

٢ ـ استقلال المحاكم الادارية فى مواجهة الادارة : وهذا الاستقلال ألزم للمحاكم الادارية فى هذه الحالة منه فى الحالة الأولى ، وذلك حتى لا تتهم المحاكم الادارية بمحاباة الادارة على حساب الأفراد . واستقلال المحاكم الادارية هنا يتمثل فى أن أعضاءها مستقلون ومتميزون عن رجال الادارة العاملين . كما أن القانون الأساسى للمحاكم الادارية يحتوى على ضمانات جدية لقضاتها تكفل لهم الاستقلال ، وتضمن عدم التأثير عليهم فى قضائهم . وبالرغم من أن قانون مجلس الدولة الفرنسى لا يحتوى على ضمانات تامة لاستقلاله عن الادارة كما سنرى ، فان العمل قد أكمل ما فى التشريع من نقص ، بحيث أصبح المجلس يتمتع بأكبر قدر من الاستقلال .

ثالثا : قيام صلات خاصة بين المحاكم الادارية والادارة العامة :

يمارس مجلس الدولة والمحاكم الاقليمية فى فرنسا اختصاصات أخرى بجوار القضاء ، فهى تقوم بدور الناصح للادارة (Conseils administratifs) وبهذا تسهم الى حد كبير فى وظيفة الادارة العاملة . ولقد كانت النتائج العملية لهذا الاتصال مفيدة للغاية ، فلم تعد وظيفة مجلس الدولة مقصورة على تطبيق القواعد القانونية على

= المحاكم الادارية . ومن أوضح الأمثلة على ذلك قضاء المجلس فيما يتعلق بتحديد نصيب كل من الموظف والدولة فى مجال المسئولية ، وتقدير مدى التعويض الذى يحكم به . راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٤ فى قضية شركة (La zurich) منشور فى مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٤٤ تحت رقم ٢٧٦٣ .

والقيد الثانى : يتعلق بمدى حجية الأحكام الجنائية الصادرة لصالح الموظفين عند محاكمتهم تأديبيا أمام المحاكم الادارية ، اذا صدرت الأحكام الجنائية بالبراءة على أساس عدم ثبوت الوقائع أو لرجحان كفة الشك فيما هو منسوب الى الموظف ، فالقاضى الادارى فى هذه الحالات لا يتقيد بالحجية المستمدة من الأحكام الجنائية . حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٦ فى قضية (chomat) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٤٦٩ مع تقرير المفوض (Laurent) .

والحقية أن هذا القيد الثانى ليس بقيد ، وذلك للاختلاف البين بين طبيعة الجريمة الجنائية والجريمة التأديبية . راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » وقد سبقت الاشارة اليه فى موضوع الجريمة التأديبية وعلاقتها بالجريمة الجنائية حيث نجد تطبيقات كثيرة فى هذا الخصوص ، وسوف ندرس فى الكتاب الثالث من هذا المؤلف هذا الموضوع باستفاضة .

المنازعات ، كما هـو الشأن بالنسبة للمحـاكم القضائية ، وانمـا استطاع عن هذا الطريق أن يحيط بمسـتلزمات حسن الادارة مما ساعده على تكوين قواعد القانون الادارى الحديث • وبهذا لم يكن التخصص هو كل شىء فى حياة القضـاء الادارى ، وانمـا صلاته بالادارة سواء فيمـا يتعلق بالافتاء والصيـاغة ، أو فيمـا يتعلق بالاستعانة ببعض رجـال الادارة العامة كما سنرى عند تعرضنـا لنظام مجلس الدولة الفرنسى •

المبحث الثانى

توزيع الاختصاص بين القضاء العادى والادارى

وسوف نعرض فى هـذا المبحث لمطلبين : نخصص الأول منهما لكيفية توزيع الاختصاص القضائى بين المحاكم العادية والادارية فى الوقت الحاضر فى فرنسا ، ونوضع فى المطلب الثانى طريقة حسم اشكالات الاختصاص بين الجهتين بواسطة محكمة التنازع •

المطلب الأول

معايير توزيع الاختصاص

الفرع الأول

المعيـار العـام

قلنا فيما سبق ان اختصاص القضاء الادارى الفرنسى يقوم على أساس قاعدة أو معيار عام ، وأن هذا المعيار ، كان حتى عهد قريب ، ينحصر فى فكرة جوهريا ارتبط بها تاريخ القانون الادارى الفرنسى فى خلال هذا القرن ، وهى فكرة « المرفق العام » • ولكن هذه الفكرة ، بقدر ما حظيت من تأييد وانتشار حتى أصبحت رمزا لأشهر مدرسة فى القانون العام ، بقدر ما تتعرض له الآن من نقد ، حتى من بين

الفقهاء الذين تربوا فى كنفها[1] . ولقد ذكرنا أن موقف الأستاذ فالين ذو دلالة خاصة فى هذا الصدد . فبعد أن كان من أشد المناصرين لفكرة المرفق العــام ، كمعيار محدد لاختصــاص القضــاء الادارى بصفة خاصــة ، ولمجــال تطبيق القــانون الادارى بصفــة عامة ، اذ به يتنكر للفكرة من أساسها . ولهــذا فاننا نورد هنا خلاصــة انتقاداته لمعيار المرفق العــام ، كما صاغها فى مطوله فى القــانون الادارى (الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ص ٧٤ وما بعدها) . يرى الأستاذ فالين أن معظم فقهاء القانون العــام ، يأخذون على معيــار المرفق العام ـ بحق فى رأيه ـ ثلاثة مآخذ وهى :

أولا : أنه أوسع من اللازم فى كثير من الحالات(critère trop large) ففى كثير من الحالات نكون أمام نشاط مرفق عــام ، ومع ذلك فان هذا النشاط يخضع للقانون الخاص ، على خلاف معيار المرفق العام . وقد كان هذا النقد ملازما لمعيار المرفق العام من أول الأمر ، ولكنه ازداد الآن ظهورا ووضوحا حتى كاد يطغى على القــاعدة . فالمسلم به من أول الأمر ، وحتى فى عهد سيادة المعيار ، أن الادارة حرة فى أن تلجأ الى وسائل القانون الخاص ، مما أطلق عليه المفوض(Romieu) فى تعليقه على حكم (Terrier) الشهير (٦ فبراير سنة ١٩٠٣ دالوز سـنة ١٩٠٤ ، القسم الثالث ، ص ٦٥) تسمية « الادارة الخاصة » (La gestion privée)

على أن هذا النقد ازداد وضوحا ابتداء من حكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٢ يناير ١٩٢١ فى قضية (bac d'Eloka) والذى أرست به المحكمة العليا أسس التمييز بين المرافق الادارية (Les services publics administratifs) التى يخضع نشــاطها أساسا للقانون العــام ، وبين المرافق الاقتصادية صناعية وتجارية (Les services publics industriels ou commerciaux) وهى التى يخضع معظم نشاطها للقانون الخاص .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادئ القانون الادارى » وقد سبقت الاشارة اليه .

ونظرا لازدياد الطابع الاشتراكى للدولة ، فان هذا النوع من المرافق يتزايد باستمرار ، وهى الظاهرة التى انتشرت فى جمهورية مصر العربية لا سيما بعد ظهور الاتجاه الاشتراكى بوضــوح بعد سنة ١٩٦١ • والحقيقة أن هذه الظاهرة ، قد أدت الى احداث تغيير جــذرى فى كثير من المبــادىء التقليدية التى قام عليهــا القــانون الادارى فى الماضى •

ثانيا : ان المعيار أضيق من اللازم فى بعض الحالات (critère trop étroit) ذلك أن المسلم به فى الوقت الحاضر أن كثيرا من المشاكل التى لا تتصل مباشرة بالمرفق العام تندرج فى اختصاص القضــاء الادارى • ومن أشهر الأمثلة على ذلك ما يتصل باستعمال المال العام واستغلاله ، وبعض أنواع العقود الادارية[١] •

ثالثا : على أن النقد الثالث هو أقساها جميعا ، لأنه ينصب على الفكرة فى ذاتها ، لأنه يقوم على أن معيار المرفق العام هو معيار لفظى لا مضمون له critére purement verbal • وعلى حــد ألفاظ الفقيه الكبير ، أنه مجرد كلمة ، لم يســتطع أحد أن يحدد معنــاها ، وأن القضاء قد استعملها عشرات من السنين دون أن يكلف نفسه عنــاء تحديد مدلولها ، وأن الاصطلاح يمكن أن يستخدم للدلالة على معانى متعارضة : فهو يستخدم للدلالة على منظمة معينة (organisme) أو على نشاط محدد (une fonction)[٢] • والمعيار العام الذى يقدمه الأستاذ فالين

---

(١) راجع مؤلفينا « مبادىء القــانون الادارى » ، « والأســس العامة للعقود الادارية » حيث درسنا هذين الموضوعين بالتفاصيل •

(٢)

Ce critère de service public est purement verbal; ce n'est qu'un mot car on ne l'a jamais défini. La jurisprudence a employé, pendans plusieurs décades, ce mot de service public, sans éprouver le bession de la définir : c'est d'autant plus fâcheux que plusieurs acceptions très différentes, les une des autres peuvent en être données. On peut en effet concevoir le service public comme un organisme. ou au contratire comme une fonction.

ص ٧٥ •

وانتهى الأســتاذ فالين من ذلك الى أن الغالبية العظمى من الفقهاء ضــد معيار المرفق العام • واستشهد على ذلك بدراسة الأستاذين (Eisenmann) و (De Corail) في هذا الخصوص •

ليحل محــل فكرة المرفق العام ، هو التمييز فى نشــاط الادارة بين مــا يتم فى ظروف مماثلة للنشــاط الفردى ، فيترك الاختصــاص به للقضاء العادى ، وبين ما يتم فى ظروف مغايرة للنشاط الفردى ، ويظل الاختصاص به للقضاء الادارى ٠

«Activité d'une collectivité publique semblable ou non aux activités privées».

فى مواجهة هذا الفقه ، والذى يصور فكرة المرفق العام كفكرة عفى عليها الزمان ، نجد فريقا آخر من الفقها على رأسهم الأستاذ الكبير (André de Laubadère) ، يصور هذا التطور على نحو آخــر ، ربما كان أقرب الى حقائق الأمور ، وأكثر اتفاقا مع روح القضاء الادارى الفرنسى٠ونعتمد فى شرح هذا الفقه على الطبعة الثالثة من مطول الفقيه دى لوبادير فى القانون الادارى (سنة ١٩٦٣) [١] ٠

يرى الأســتاذ دى لوبادير أن معيار المرفــق العــام لم يندثر ، ولم يفقد أهميته ، ولكنه تطور وفقا للظروف والأحداث التى تعرض لها المجتمع الفرنسى ، لاسيما ابتداء من الحرب العالمية الأولى ، وفى أعقاب الحرب العالمية الثانية ٠ فلقد كان معيار المرفق العام فى أول الأمر ــ ومنذ أن وضعت محكمة التنازع أساسه فى حكمها الشهير فى قضية Blanco سنة ١٨٧٣ [٢] ــ يكفى بذاته لتحديد اختصاص القضاء الادارى ٠ وقد ترتب على ذلك ، أن اتسع نطــاق القضــاء الادارى بصورة مذهلة ، تبين بالتطبيــق والتجربة أنه من المصلحــة العــامة التضييق منها ٠ وقد كان هــذا المعنى واضحا أمام مدرسة المرفــق العام ، فهم قد سلموا من أول الأمر بأن الادارة حرة فى أن تلجأ الى

---

(١) ويلاحظ أنها فى ذات التاريخ الذى صدرت فيه طبعة الأستاذ فالين ، ص ٣٧١ ، وما بعدها ٠

(٢) صدر الحكم فى ٨ فبراير سـنة ١٨٧٣ ، مجموعة سيرى ، سـنة ١٨٧٣ ، القسم الثالث ، ص ١٥٣ مع تقرير المفوض (David) ٠

أساليب القانون الخاص . وفى هـذه الحالة يفقد القضـاء الادارى مبرر اختصاصه[١] .

ولقد أوضح هذا المعنى المفـوض روميو ـ وهو من رواد معيار المرفق العام الأوائل فى تقريره فى حكم (Terrier) المشهور . وأقر مجلس الدولة الفرنسى هذا المعنى فى حـكمه الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩١٢ فى قضية (Société des granits des Vosges)[٢] . وهكذا ظهرت فكرة الادارة الخاصة فى نطاق المرافق العامة (La gestion privée à l'occasion du service public) ثم جـاءت فكـرة المـرافق الاقتصـادية والتجاريـة ، والتى صـار من المتعين اخضـاع نشـاطها للقـانون الخـاص ، حتى يمكنها منافسـة المشروعات الخاصـة التى تعمـل فى ذات المجال . وهكذا بعد أن كان اتصال المنازعة بنشاط مرفقى يكفى بذاته لادراجها فى نطاق اختصاص القضاء الادارى ، فان ذلك لم يصبح الآن كافيا ، بل لابد من معايير أخرى فى نطاق فكرة المرفق العام . فدور المعـايير الجـديدة فى الحقيقة ينحصر فى تضيق مجال النشاط المرفقى الذى يختص به القضـاء الادارى . وهـذه ألفاظ الفقه الكبير بذاتها[٣] .

«La présence d'une activité de service public n'est plus suffisate pour declencher cette competence. On aura à préciser les critères nouveaux qui, selon la jurisprudence, restreignent aujourd'hui, dans le cadre des activité de service public, la compétenos administrative».

وقبل أن نختار بين هذين الاتجاهين المتعارضين نبدى الملاحظات الأساسية التالية :

---

(١) صدر الحكم فى ٦ فبراير سنة ١٩٠٣ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ ، القسم الثالث ، ص ٢٥ مع تقرير المفوض (Romieu) .

(٢) المجموعة ، ص ٩٠٩ مع تقرير المفوض (L. Blum) .

(٣) ص ٣٧٢ . وكمـا اسـتشهد فالين بمؤيدين لرأيه ، استشهد الأسـتاذ دى لوبادير بالمستشار الفقيه «Odent» الذى ذكر فى مطوله فى القضاء الادارى ، أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال يتمسك بفكرة المرفق العام كمعيار عام (retien la notion de service public comme critère principal). ، وأن مجال القضاء الادارى ما يزال من الممكن تحديده فى ضوء ما ورد بحكم (Terrier) وبتقرير المفوض (Romieu) فى خصوصه .

أولا ـ ان فكرة المرفق العــام هى من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، فهو الذى وضــع أساسها ، ثم تلقفها الفقهاء عن القضاء الادارى ، وبالغوا فى التحمس لها الى درجة عرضت الفكرة للنقد • ولو رجعنا الى القضاء الادارى الحــديث ، لوجــدنا أن مجلس الدولة ما يزال يربط أحكامه ، والمبادىء التى يطبقها بفكرة المرفق العــام صراحة •

فمحــكمة التنازع فى أحــكامها الحديثة ، ورغم المعركة الفقهية المستعرة والتى أشرنا اليها ، ما تزال تردد الألفــاظ التى وردت فى حكم (Blanco) الشهير • ومن ذلك على سبيل المثال : حكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية(Verbanck)مجلة القانون العام ، سنة ١٩٣٣ ص ٦٢٠ مع تقرير المفــوض (Reuchon-Mazerat) وفى قضية (du Verne) فى ٢٠ يناير سنة ١٩٤٥ ، المجموعة ص ٢٧٤ ، وفى قضية (wiesner) فى ٢ يونية سنة ١٩٤٥ •

أما مجــلس الدولة فانه ما يزال يصــدر الأحــكام التى يقــيم اختصاصه فيها على أساس فكرة المرفق العام ومنها : حكمه الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Angrand) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٤٩ ، ص ٣٩٤ ، وفى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٤٩ ، فى قضية (Mutuelle du Mans) المجموعة ص ٤٢٧ ، و ١٧ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Mutuelle Richelieu) المجموعة ص ٤٤٦ ، وفى ٢٠ أبريل سنة ١٩٥٦ فى قضية «Bertin» مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ص ٤٣٣ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١٠١ وتعليق فالين) ، ولم يســتطع خصوم الفكرة أن ينكروا هذا الموقف من القضاء الادارى ، فاضطر الأســتاذ فالين الى الاعتراف بأن القضاء الادارى ما يزال على ولائه لمعيار المرفق العام • ولكنه عقب على ذلك مباشرة بقوله « ان القضاء الادارى وهو يحتفظ بفكرة المرفق العام ، انما يبقى عليها « ككلمة مجردة من كل معنى[1] » (un simple mot dépouillé de tout substance)

---

(١) مرجعه السابق ص ٧٦ •

ثانيا ــ ان فكرة « المرفق العام » تلعب أدواراً متعددة فى نطاق القانون الادارى • فهى قد نشأت فى أول الأمر كمعيار لتحديد مجال اختصاص القضاء الادارى ، وبالتالى لتحديد نطاق تطبيق القانون الادارى وذلك ليحل المعيار الجديد محل معيار « السلطة العامة » والذى سبقت الاشارة اليه • ويتركز هجوم فقهاء القانون العام على الفكرة فى خصوص هذا الدور • ولكن فكرة المرفق العام تقوم بأدوار أخرى بالغة الأهمية فى نطاق القانون الادارى : فعلى أساس فكرة المرفق العام ، شاد القضاء الادارى جميع نظرياته الأساسية التى يقوم عليها القانون الادارى الحديث ، والتى بدون هذه الفكرة لا يمكن تفهمها • وجميع الفقهاء ــ فيمانعلم ــ يسلمون بهذه الحقيقة والتى تجعل الفكرة مركز دراسات القانون الادارى • ثم ان المرفق العام ، كمشروع له نظام قانونى معين ، هو أنجع وسائل تدخل الادارة فى الحياة العامة ، اذا ما شاءت أن تلجأ الى وسائل القانون العام • ولهذا فان من نادى باستبعاد فكرة المرفق العام كمعيار لتحديد اختصاص القضاء الادارى لا يعنى انكار دور الفكرة فى المجالات الأخرى •

ثالثاً ــ لم يكن لهذه المعركة الفقهية فى فرنسا أثر فى مصر فى ظل القوانين الأربعة الأولى لمجلس الدولة ، لأنها حددت اختصاص القضاء الادارى على سبيل الحصر • أما فى ظل القانون الحالى للمجلس ، فان المعركة سوف تثار الى حد ما كما سنرى تفصيلا فيما بعد •

رابعاً ــ ان القضاء الادارى ، بروحه العملية التى أبرزناها بما فيه الكفاية فيما سبق ، لا يعنيه أن يفضل معياراً على آخر ، ولكنه يضع نصب عينيه باستمرار البحث عن الحل المناسب فى الحالة المعروضة • وعلى هذا الأساس فانه قد يأخذ بمعيار معين فى حالة محددة ، ولكنه يطبق معياراً آخر فى حالة أخرى ، بل وكثيراً ما يقدم الحل مباشرة دون أن يكلف نفسه عناء ربطه بقاعدة • واذا كانت

مثـل هذه المواقف لا ترضى الفقهـاء من الطراز الفرنسى ، الذين يميلون الى التجريد النظرى ، والى رد التفاصيل الى أصول واضحة متماسكة ، فانها قد أفادت القضاء الادارى اذ أضفت عليه مرونة مكنته ـ وما تزال ـ من مواجهة مختلف الظروف والمناسـبات دون أن تقيده النظريات الجامدة والتى قد تحد من حرية حركته وتطوره .

خامساً ـ ان المطلع على قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وأحكام التشريع الفرنسى ، لا يمكنه أن يسلم بأن ثمة معياراً واحدا ـ أياً كانت صياغته ـ يحكم موضوع الاختصاص . والحقيقة أن اختصاص القضـاء الادارى الفرنسى يتحدد وفقاً لقواعد متنوعة ، لا يـكاد يجمعها أصل واحد . ومن المفيد أن يحيط بها من يتصدى لدراسة القضاء الادارى ، ومن يحاول الاقتباس عن هذا النظام . ومن ثم فاننا نعرض باختصار للقواعد التى تحكم توزيع الاختصاص بين جهتى القضاء فى القضاء الفرنسى ، لا سيما وأن المشرع المصرى قد جعل اختصاص القضاء الادارى شاملا فى القانون الأخير المنظم للقضاء الادارى (قانون سـنة ١٩٧٢) بعكس ما كان مقـرراً فى القوانين الأربعة الأولى المنظمة لمجلس الدولة .

الفرع الثانى

المعايير المتنوعة

يمكن اجمال الدراسة فيما يلى : أولا ـ المعيار العام فى اختصاص القضاء الادارى وحدوده . ثانيا ـ المعايير التى تحكم اختصـاص القضـاء العادى وحـدودها . ثالثا ـ الاختصـاص التبعى لكل من الجهتين .

١ ـ § المعيار العام وحدوده

وفقا للمعيار العـام ـ والذى ما يزال يحكم توزيع الاختصاص القضائى بين جهتى القضاء فى فرنسا ـ يندرج فى اختصاص القضاء

الادارى ، المنازعات المتعلقة بالسلطات الادارية ، فى قيامها بنشاط مرفقى ، بشرط أن تتبع فى الادارة أسلوب القانون العام • ويقوم هذا المعيار على الأحكام التالية :

أولا : اتصال المنازعة بسلطة ادارية : وهـذا واضح من كون القضاء الادارى هو قضاء للادارة بالمعنى الاصطلاحى لهذا اللفظ • ومن ثم فانه يحدد الاختصاص بطريقة سلبية ، فيخرج من نطاقة :

١ ــ المنازعات بين أشخاص القانون الخاص **(Les litiges entre les personnes de droit privé)** سـواء تعلق النـزاع بأشخـاص طبيعيين أو بأشخاص معنـوية ، وأيا كانت صـلة الادارة بهـذه الأشخاص الخاصة • وعلى هذا الأساس ، فان المنازعات الخاصة بالشركات العامة المملوكة للدولة أو التى تساهم فيها تندرج فى القضـاء العادى • وكذلك الشأن فى خصوص منازعات المؤسسات الخاصـة ذات النفع العام • فالمشكلة هنا ليست فى المبـدأ الذى أشرنا اليـه • ولكنها تتعلق بطبيعة الشخص المتصل بالنزاع ، هل هو شخص عام أو خاص • ويستثنى من هذه القاعدة طلبات التعويض عن الأضرار الناشئة عن تنفيذ الأشغال العامة والموجهة الى المقاول المتعهد بتنفيذ الأشغال ، أو الى ملتزم المرفق العام •

«Litiges relatifs aux dommages causés par l'exécution de travaux publics par un concessionaire ou un entrepreneur».

فبالرغم من أن المقاول أو الملتزم هو شخص من أشخاص القانون الخاص ، فان القضاء الادارى الفرنسى يجرى على قبـول الدعاوى الموجهة الى كل منهما فى تلك الحالة على أساس أنه يحل محل الادارة فى هذا التنفيذ[١] •

وهناك بعض حالات أخرى استثنائية وردت بها نصوص تشريعية استثنائية •

---

(١) راجع حكم التنازع الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية **(Cie d'assur. L'union)** المجموعة ، ص ٨٦٨ •

٢ ـ المنازعات المتعلقة بالسلطة التشريعية :

«Litiges mettant en cause le pouvoir législatif».

ويرجع ذلك الى أن أعمال السلطة التشريعية ـ كما سنرى فيما بعد ـ تعتبر من قبيل أعمال السيادة أو الحكومة الخارجة عن نطاق كل رقابة . ويندرج فى هذا النطاق[1] :

(أ) النشاط التشريعى بمعنى الكلمة للبرلمان ، مثل اصدار القوانين ، والرغبات ، واللوائح الداخلية للمجلس ، وما يتصل بالاستفتاء على القوانين .

(ب) الأعمال البرلمانية (actes parlementaires) وهى تشمل الاجراءات الصادرة من السلطات الادارية للبرلمان كالرئيس ، والسكرتارية .. الخ ، وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع فيما بعد .

٣ ـ المنازعات المتعلقة بسير القضاء (Litiges relatif au fonctionnement de la justice judiciaire) وأساس عدم الاختصاص فى هذا المجال ، هو القاعدة التقليدية التى تقضى باستقلال السلطة القضائية فى مواجهة الادارة ، أى مبدأ فصل السلطات فى تطبيقه لصالح القضاء العادى . على أن هذا الاستثناء ليس مطلقا ، وانما يميز القضاء بين نوعين من الاجراءات فى هذا الخصوص :

(أ) الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء (Les mesures concernant l'organisation de la juridiction judiciaire) ، ويختص القضاء الادارى بهذه الاجراءات . ويندرج فيها مثلا المراسيم الخاصة بانشاء وتنظيم المحاكم ، وبنظام القضاة (Statut des magistrats)

(ب) الاجراءات الخاصة بسير القضاء (Les mesures concernant le fonctionnement de la justice judiciaire) ، وتخرج من اختصاص

(١) فالين ، مطوله السابق ، ص ٦١ حيث أورد بعض الأمثلة التفصيلية فى هذا الشأن .

القضـــاء الادارى • وتشمل هـــذه الاجراءات الأعمـــال القضـــائية كالأحكام ، والأعمال الولائية التى تصدر من المحاكم ••• الخ • وسوف ندرس هذا الموضـــوع تفصيلا فى الكتاب الثانى من هـــذا المؤلف ، وهو المخصص لقضاء التعويض •

ثانيا : اتصـــال المنازعة بنشـــاط مرفقى تباشره الادارة بوســـائل القانون العام :

ولقد سبق أن رأينا أن القضاء الادارى ما يزال يربط نشاطه بفكرة المرفق العام ، كمعيار عام خارجى يميز بين نشـــاط الادارة الذى يندرج فى نطاق القانون العام ، ونشاطها الذى تمارســـه فى نطاق القانون الخـــاص • ولكن معيار المرفق العام لم يعـــد كافيا ــ كما كان الشأن فى الماضى ــ بل لابد من أن يحدد داخليا • وهنا يطبق القضاء الادارى ، والفقهاء ، مجموعة من المعايير ، لاستبعاد بعض المنازعات التى تتصل بنشاط مرفقى لا شك فيه من اختصاص القضـــاء الادارى لكى تفصـــل فيها المحاكم العادية • فهذه المعايير ما تزال اذا تؤدى دورا سلبيا[1] • وفيما يلى أهم هذه المعايير •

١ ــ الالتجاء الى وسائل القانون الخاص فى ادارة المرافق العامة : (La gestion privée dans les services publics) وهـــذا حـــق للادارة مارسته من أول الأمر ، ونجده أوضح ما يكون فى خصوص العقود التى تبرمها الادارة أثناء ممارسة نشاطها • فليس كل عقد تبرمه الادارة فى اشرافها على المرافق العامة يعتبر عقدا اداريا ، بل يجب أن تكشف الادارة عن نيتها فى استعمال أساليب القانون العام كما سنرى فيما بعد • فاذا تبين للقضاء أن الادارة تعاقدت فى ظروف عادية ، فانه يحكم بعدم اختصاصه على أساس أن العقد من عقود القانون الخاص[2] •

---

(١) نحيل فى تحديد فكرة المرفق العام ، وأنواع المرافق العامة ، الى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » المرجع السابق فى أى من طبعاته المتعددة •

(٢) راجع فى التفاصيل والأمثلة مطولنا فى العقود الادارية ، طبعة سنة ١٩٨٤ (الطبعة الرابعة) •

٢ — المـرافق التى تدار طبقـا لأساليب القـانون الخـاص : (Les services publics à gestion privée) وأول مجوعة من هذه المرافق ، تضمنت تضييقا محسوسا لاختصاص القضاء الادارى لصالح القضاء العادى ، هى المرافق الاقتصادية والتجارية ، التى يتم معظم نشاطها فى نطاق القانون الخاص • فاذا كانت الادارة تلجأ فى الماضى الى اجراء بعينه من اجراءات القانون الخاص وهى بصدد ادارة مرفق عام ، فتخضع بشأنه لاختصاص القضاء العادى ، فان هذا النوع من المرافق يخضـع بصـفة « جماعية » — اذا جاز لنا استـعمال هـذا الاصطلاح — للقانون الخاص ، بل ان خضوعه للقانون الخاص أصبح بمثابة الأصل ، وخضوعه للقانون العام بمثابة الاستثناء • ولقد أثار هذا النوع من المرافق — لهذا السبب — مشكلتين رئيسيتين من أول الأمر ، هما معيار تمييز هذه المرافق عن المرافق الادارية ، ثم مجال خضوعها لكل من القانونين الخاص والعام • ولقد درسنا كلا من الموضوعين باستفاضة فى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فنكتفى بالاحالة اليه •

هذا ويلاحظ بعض الفقهاء ، أن القضاء الادارى قد بدأ يضيف الى المرافق الاقتصـادية والتجارية فى هذا الخصوص نوعا آخر من المرافق ، هى المرافق الاجتماعية (services publics sociaux) لاسيما فى علاقة هذه المرافق بالمستفيدين بخدماتها • (حكم المجلس الصادر فى ٢٢ ينـاير سنة ١٩٥٥ فى قضية (Naliato) ويتعلق بمعسكر لقضـاء الأجـازات (Colonie de vacances) ، مجلة القانون العـام سنة ١٩٥٥ ، ص ٧١٦ وتعليق الأسـتاذ فالين • ومجموعة دالوز سـنة ١٩٥٦ ، ص ٥٨ وتعليق (Eisenmann) وفيما يختص بعلاقة هذه المرافق بعمالها التعاقديين (حكم المجلس الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٨ فى قضـية Dlle Berry. ص ٧٨٩) ولكن هـذا الاتجـاه مـا يزال فى بدايته [١] •

---

(١) راجع دراسة الأستاذ دى لوبادير فى هذا الخصوص بعنوان : =

٣ ـ طبيعة المنازعة والقانون واجب التطبيق (La nature du litige et le droit à appliquer). يلجأ القضاء الادارى فى الوقت الحاضر ـ فى سبيل تحديد اختصاصه ـ الى تطبيق معيار يضع نصب عينيه البحث فى طبيعة النزاع المطروح على القاضى (La nature de la question soumise au juge) وما اذا كان هذا النزاع يثير أمورا تتصل بالقانون العام أو القانون الخاص[1] . ويقوم هذا المعيار على أساس القاعدة التى تقضى بأن « الموضـوع يحكم الاختصاص ، وأن الاختصـاص يتبع الموضوع »[2] (Le fond command la competence, la competence suit le fond). وهى مبرر ازدواج القضاء فى الوقت الحاضر كما رأينا فيما سلف ، لدرجة أن بعض الفقهاء ، مثل (Auby et Drago), Rivro) يرون أن هذا المعيار هو المعيار العام لتوزيع الاختصاص بين جهتى القضاء فى الوقت الحاضر .

ولكن أحـكام القضاء الادارى ـ كما يرى الفقيـه دى لوبادير بحق ـ لا تؤيد هـذا القول . فالفـكرة السابقة تصلح سببا مفسرا لاختصاص القضاء الادارى (fondement et jusitification de la compétence adminstrative) ولكنها لا تصلح معيارا مباشرا للاختصاص (critère directe) فى جميع الحالات ، وأن استقرار قضاء مجلس الدولة يوضـح أن القضاء الادارى يلجأ الى هذا المعيار فى بعض الحالات لمجرد الحد من معيار « المرفق العام » ولقد لجأ مجلس الدولة الى هذا المعيار بمناسبة المنازعات المتصلة بالمرافـق الاجتماعيـة ، والتى أشرنا اليها فيما سلف ، لاسيما فى مجـال الضمان الاجتماعى ، والمعـونات الأسرية (Securité sociale, allocations familiales) ، ذلك أنه لما كان الحق فى هذه المعونات قد تقرر فى نصوص قوانين تنتمى الى القانون الخاص ، فان

«La notion et el rgime juridique des services publics sociaux en droit administratif = français».
D. soc. 1959. 404 et infran. 1083 ets.

(١) يراجع على وجه الخصوص تقرير المفوض (Odent) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٤٦ فى قضية (Sté. fin de l'Est.) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٤٧ ، القسم الثالث ص ٣٢ .

(٢) دى لوبادير ، المطول (٣) ص ٣٩٠ .

مجلس الدولة يرى أن المنازعات التى تثور بخصـوصها ، تعتبر من علاقات القانون الخاص (rapports de droit privé) (حكمه فى ٥ فبراير سـنة ١٩٥٤ فى قضيـة مجموعة (El Hamidia) (J.C.P.) ١٩٥٤ ، رقم ٨١٣٦ ، مع تقرير المفـوض (Mosset) • وراجـع أيضا حـكم محكمة التنازع الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Moritz)

ومن المجالات الأخـرى التى يطبـق فيها القضاء الادارى المعيار السابق ، الدعاوى التى ترفع ضد القـرارات التى تصدرها الدولة بقصد الحصول على ديونها قبل الأفراد (recouvrement des créances des l'Etat au moyen d'etats executaires) فطبيعة الدين المراد تحصيله ، هى التى تحدد صفة القاضى المختص بالدعاوى الموجهة ضد القـرارات الصادرة بالتحصيل ، برغم أن هـذه قرارات ادارية تتمتع بخاصية الالزام (حكم المجلس الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية Glannes المجموعة ص ٥٩٧ وفى ١١ يناير سـنة ١٩٥٢ ، فى قضية (Cie Continentale) المجموعة ص ٢٤) •

ولكن اختصاص القضاء العادى فى هذا المجال يحده قيد هام ، فهو لا يملك النظر الا فى القرارات الفردية (décisions individuelles) التى تثيرها مثل هذه المنازعات ، دون القرارات العامة (اللوائح) (actes à portée réglementaire) ، فهـذه القرارات الأخيرة لا يمـكن مهاجمتها الا أمام القضاء الادارى (حكم (El Hamidia) السابق ، وحكم المجلس الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضية (Missa) مجموعة (A.J.B.A. ١٩٦٢ رقم ٤٠ وحكم التنازع الصادر فى ١٢ يونية سنة ١٩٦١ فى قضية (Rolland) المجموعة المشار اليها فى الحكم السابق ، سنة ١٩٦١ ، رقم ٦٣٣) •

٢ ــ الأمور المحجوزة للقضاء العادى

فى نطاق المعايير السابقة ، ثمة أموراحتفظ بها القضاء العادى بالرغم من أنها تندرج فى نطاق الاختصاص الادارى طبقا للمعايير

التى سبق شرحها • ويمكن ارجاع هذه الأمور الى طائفتيين : طائفة ورد بها نص صريح • والقاعدة أن المعايير العامة فى تحديد الاختصاص لا تطبيق الا اذا لم يوجد نص مضاد • والطائفة الثانية يرجع أصلها الى سبب تاريخى يتصل بانشاء القضاء الادارى فى أول الأمر كامتياز للادارة • ومن ثم فلقد كان ينظر الى القضاء العادى باعتباره حصن الحريات العامة • وفيما يلى نعرض باختصار لكل من الطائفتين •

أولا ـ الاختصاص بتحديد المشرع

ولقد رأينا أن ثمة اختصاصا مماثلا يندرج على خلاف القاعدة فى اختصاص القضاء الادارى ، لأن المشرع لا يتقيد بالاعتبارات النظرية التى تحكم المعايير العامة ، اذا ما قام لديه اعتبار خاص • وأهم المنازعات الادارية التى أدرجها المشرع بنص خاص فى مجال اختصاص القضاء العادى يمكن حصرها فيما يلى :

أولا ـ المنازعات الخاصة بالضرائب غير المباشرة (impôts indirects) ويرجع اختصاص المحاكم القضائية بها الى تواريخ قديمة •

ثانيا ـ المنازعات الخاصة بنقل الطرود عن طريق البريد (transports postaux) : وذلك ابتداء من قانون صادر فى ٤ يونية سنة ١٨٥٩ ، و ١٢ يوليو سنة ١٩٠٥ ، وبمقتضى قانون البريد الحالى •

ثالثا ـ المنازعات الخاصة بالضمان الاجتماعى (securité sociale) فلقد جعل قانون ١٢ أكتوبر سنة ١٩٤٦ الاختصاص بها لمحاكم خاصة تتبع محكمة النقض •

رابعا ـ قضايا التعويض التى ترفع على المدن والقرى بسبب الشغب الذى قد يلجأ اليه المواطنون :

(responsabilité des communes en cas d'émeutes».

ويرجع هذا الاختصاص الى الثورة الفرنسية الكبرى ، نتيجة للحركات الثورية والعصيان الذى انتشر فى بعض الأقاليم ، فصدر قانون ١٠ فانديمير من السنة الرابعة ليجعل أهل البلدة مسئولين جماعيا عن الأضرار التى تترتب على تلك التجمعات وما يصاحبها من شغب ، ثم أعاد قانون البلديات الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٨٨٤ تنظيم هذه المسئولية وأقامها على تقصير البوليس المحلى فى أداء واجبه . وسوف نعود الى هذا الموضوع فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

خامسا ـ مسئولية الادارة عن الأضرار التى تتسبب فيها عرباتها :

responsabilité de l'admistration pour les dommages causés par les véhicules.

نظرا للتشابه التام بين الحوادث الناجمة عن العربات ، عامة كانت أو خاصة ، فان المشرع الفرنسى قد وحد جهة الاختصاص بنظر طلبات التعويض المترتبة عليها ، بغض النظر عن صفة العربة ، وذلك بمقتضى القانون الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٥٧[1] . هذا وقد فسر القضاء اصطلاح « عربة «véhicule» » تفسيرا واسعا ، بحيث جعلها تشمل جميع وسائل النقل الأرضية (terrestre) والبحرية (maritme) والنهرية (fluviale) والجوية (aérien) .

ثانيا ـ القضاء العادى حصن الحريات العامة

وهذا السبب التاريخى أصبح لا يطابق الحقيقة فى الوقت الحاضر ، كما أوضحنا فيما سبق ، فلقد تحول القضاء الادارى الى مناضل لا يكل عن حقوق الأفراد العامة ، فى ذات الوقت الذى يعمل فيه على حماية الصالح العام ، وعدم عرقلة النشاط الادارى المشروع . ولكن الفكرة القديمة بقيت نافذة حتى اليوم فيما يتعلق بالاختصاص . واذا كان المشرع نفسه قد أصدر بعض التشريعات التى تسند اختصاص القضاء العادى فى هذا المقام ، فان النظرية

(١) وردت عبارة القانون مطلقة حيث يقول :
«dommages de toute nature causés par un véhicule quelconque».

القديمة ما تزال باقية فى مجموعها . ونتيجة لهذه النظرية احتفظ القضاء العادى بثلاثة مجموعات من المنازعات ذات الطبيعة الادارية وهى : الحالة الشخصية للأفراد ، والحريات العامة ، والملكية الخاصة .

أولا : حالة الأفراد (Etat des personnes): يقوم الاختصاص هنا على نصوص تشريعية ، أهمها المادة ٣٢٦ من القانون المدنى ، وتكملها نصوص أخرى[١] . والملاحظ أن الاختصاص القضائى فى هذا المجال بالغ الاتساع ، فيشمل : الحالة المدنية (l'état civil) والزواج (mariage) والتبنى (filiation) والموطن (domicile) ، والأهليـة (capacité) والجنسـية (Nationalité) والاسم (nom) .

ولكن الاختصاص فى هذه الأمور ، يعود مرة أخرى الى القضاء الادارى اذا اتصـل الأمر بقـرارات ادارية (actes administratifs) كما سنرى بعد قليل ، عند دراسة المسائل الأولية والتبعية .

ثانيا : حماية الحريات الفردية والأملاك الخاصة : بالرغم من وجود بعض النصوص التى تسند الى المحاكم العادية الاختصاص ببعض الأمور فى هذا المجال ، فان القضـاء والفقه يميل الى اعتبـار هذه النصوص مجرد تطبيق لقاعدة عامة ، مقتضاها أن القضاء العادى هو الحامى للحريات والملكية الخاصة طبقاً للأساس الفردى الحر الذى يقوم عليه القانون العام الفرنسى[٢] . وهكذا فان محكمة التنازع الفرنسية ، حينما تثار أمامها منازعات اختصاص فى هذا المجال ، فانها تشير الى هذه النظرية العامة بقولها : « ان حماية الحرية الفردية والملكية الخاصة تندرج أساساً فى اختصاص القضاء العادى »

«La sauvegard de la liberté individuelle et la protection de la propriété privée rentrent essentiellement dans les attributions de l'autorité judiciaire».

---

(١) أهمها المادة ١٢٤ من مرسوم ١٩ أكتوبر سنة ١٩٤٥ الخاص بالجنسية ، والمادة ٣ من قانون ٧ يوليو سنة ١٨٧٤ الخاص بطلبات القيد فى جدول الناخبين .

(٢) «fondement individualiste et libéral de droit public».

(راجع حكم التنازع الصادر فى ١٣ ديسمبر سـنة ١٩٤٧ فى قضية (Hilaire) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٤٨ ، القسم الثانى رقم ٤٠٨٧ وحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Desbrosses) مجموعة سيرى سـنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ٢٠) ٠

على أنه بالرغم من الاطلاق الذى قد يوحى به ظاهر هذا المعيار ، والذى قد يؤدى الى توسيع اختصاص المحاكم العادية الى درجة بالغة ، فان تطبيقه العملى ينحصر فى حالتين هما حالتا « نظرية الغصب » (l'emprise) والاعتـداء المادى (voie de fait) ونرجىء الـكلام فى شرح هاتين النظريتين الى الكتاب الثانى من هذا المؤلف ٠

٣ ـ § الاختصاص التبعى لكل من الجهتين

يحدث فى كثير من الحالات أن يثـار أمام احدى الجهتين ـ وهى تنظر فى نزاع مما تختص به أصـلا ـ نزاع يدخل فى اختصاص الجهة الأخرى ، ويكون الفصل فى النزاع الأصلى متوقفاً على الفصل فى النزاع الفرعى أو التبعى (question accessoire) ٠ فهل تقوم الجهة ذات الاختصاص بالنزاع الأصلى بالفصل فى النزاع الفرعى أم تحيل فى شأنه الى الجهة الأخرى ؟ يخضع هذا الموضوع للتوجيهين التالين :

أولا ـ اذا ما أثير أمام القضـاء الادارى ، أمـر مما يدخل فى اختصاص المحاكم العادى ، ورأى أنه لا يمكن الفصل فى النزاع الأصلى الا بعد الفصل فى الدفع الفرعى ، فان القاضى الادارى ملزم بأن يحيل الى القضاء العادى للفصل فى هذه المسألة الأولية (question préjudicielle) وأن يوقف الفصـل فى الدعوى لحـين صـدور حـكم القضاء العادى فى تلك المسألة ٠

ثانياً ـ ولكن العكس ليس صـحيحاً دائماً ، بمعنى أن المحـاكم العادية ليست ملزمة باستمرار بالاحالة الى القضاء الادارى : فهناك حالات يتعين عليها فيها الا حالة كما هو الشأن بالنسبة الى المقرر فى

القاعدة السابقة • ولكنها فى حالات أخرى تستطيع أن تتصدى للدفع الفرعى ، وتحكم فيه بنفسها ، اعمالا للقاعدة القاضية بأن قاضى الدعوى ، هو قاضى الدفع (Le juge de l'action est le juge de l'exception) ويميز الفقه بين الفروض التالية :

١ ـ حالة تفسير القرارات الادارية : وهنا يختلف الأمر بين اللوائح والقرارات الفردية :

فالأمر مستقر فى فرنسا ـ منذ حكم التنازع الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٩٢٣ فى قضية(Spetfonds)(مجموعة سيرى ، سنة ١٩٢٣ ، القسم الثالث ص ٤٩ وتعليق هوريو) على أن المحاكم القضائية تملك تفسير اللوائح ، قياساً على حقها فى تفسير القوانين ، استناداً الى أن اللوائح هى قوانين من الناحية الموضوعية (même nature materielle que la loi).

أما بالنسبة للقرارات الفردية (actes individuels) فان المحاكم العاية ملزمة بأن تحيل الى القضاء الادارى فى شأن تفسيرها ، اذا وجد غموض أو ابهام • أما اذا كان معنى القرار الفردى واضحاً لا لبس فيه ، فان المحكمة تستطيع أن تفصل بنفسها فى المسألة الأولية (حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٢٥ ، القسم الأول ، ص ١٦٣ • وهو قضاء مستقر) •

٢ ـ حالة تقدير مشروعية القرارات الادارية (L'appréciation de légalité des actes administratifs) اذا دفع أمام القضاء العادى بعدم مشروعية قرار ادارى ، فان الأمر يختلف حسبما اذا كان القاضى الذى أثير أمامه الدفع هو قاض مدنى (juge civil) أو قاض جنائى (juge pénal) على النحو التالى :

(أ) الدفع بعدم المشروعية أمام القاضى المدنى : القاعدة العامة المسلم بها ، أن المحاكم المدنية لا تستطيع أن تقدر بنفسها مدى مشروعية القرارات الادارية ، فردية كانت أم لائحية ، بل هى ملزمة

بأن تحيل فى ذلك الى القضاء الادارى • ولما كان هذا الحكم من شأنه أن يؤدى الى اطالة مدد التقاضى انتظارا لصدور حكم القضاء الادارى نتيجة لرفع دعوى تقدير المشروعية (recours en appréciation de la légalité) فان الفقهاء ينتقدون هــذا الحظر ، وينادون بحق القــاضى المدنى فى فحص مشروعية اللوائح اذا ما دفع بعدم المشروعية أمامه ، وكان الدفع جديا ، ويؤيدون رأيهم بأن هذا الحل المقترح لا يتضمن اعتداء على اختصاص القضــاء الادارى فى هذا الشأن لأن ما تنتهى اليه المحكمة العادية فى هذا الأمر ، لا يتعدى الدعوى التى يثار الدفع بخصوص الفصل فيها ، مع بقاء اللائحة التى يستقل القضاء الادارى بالغائها بأثر قبل الكافة[1] •

على أن القاضى المدنى يسترد حقه فى فحص مشروعيــة اللوائح المعيبة اذا ما تضمنت اعتداء على حرية فرية أو على حق ملكية وفقا للمبدأ الذى سبقت الاشارة اليه (راجع بجوار حكم (Septfonds) وقد سبقت الاشارة اليه ، حكم التنازع الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Barinstein) مجموعة دالوز سنة ١٩٤٧ ، رقم ٤٧٧ • وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ ص ٨٦ مع تعليق فالين) •

وهذا الاستثناء يقتصر على اللوائح (أى القــرارات التنظيمية العامة) دون القرارات الفردية التى يستقل القضاء الادارى بتقدير مشروعيتها فى جميع الحالات (حكم التنازع الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Dlle Mineur) المجموعة ص ٦٤٧) •

(ب) الدفع بعدم المشروعية أمام القاضى الجنائى : والملاحظ هنا أن القاضى الجنائى يتمتع باختصاص واسع فى خصوص الحــكم على مشروعية القــرارات الادارية التى يطلب منه توقيع عقــوبات على الأفراد بمقتضاها ، اذا ما دفع أمامه بعدم مشروعية تلك القرارات • ويستند اختصاص القاضى الجنائى فى هذا الصدد الى نص المادة ٤٧١

---

(١) مطول أندريه دى لوباير ، الطبعة الثالثة ، ص ٤١٠ •

فقرة ١٥ من المجموعة الجنائية القديمة ، والتى حلت محلها المادة الحالية (R. 26-15) فى سنة ١٩٦٠[١] .

ولقد فسرت المادة فى صياغتها القديمة تفسيرا واسعا ، بحيث مد الاختصاص الى جميع الجهات القضائية ذات الاختصاص الجنائى (toutes les juridictions penales) والى جميع أنواع اللوائح ، لا مجرد لوائح الضبط أو البوليس . كما أن محكمة التنازع رأت قصر حق القاضى الجنائى فى رقابة المشروعية على اللوائح دون القرارات الفردية . (راجع حكم النقض الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Avranche et Desmarets) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق (Auby) . ولكن لما كانت صياغة المادة الجديدة غير مقصورة على اللوائح بل جاءت شاملة حيث تقول :

Décrets et arrêtés legalement faits par l'autorité administrative)

فان اختصاص القضاء الجنائى قد امتد ليشمل فحص مشروعية القرارات الفردية الى جوار اللوائح . وهذا ما انتهت اليه الدائرة الجنائية بمحكمة النقض الفرنسية فى حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٦١ فى قضية (Dame le roux) (مجموعة دالوز سنة ١٩٦١ ، ص ١٠٣ ، ومجموعة سيرى ١٩٦٢ ، ص ٨٩)[٢] .

المطلب الثانى

كيفية حسم اشكالات الاختصاص

يتبين من العرض الموجز السابق أن المعيار العام فى توزيع الاختصاص ليس بالبساطة التى قد تتبادر الى الذهن لأول وهلة ،

---

(١) كان النص القديم للمادة يوجب عقاب الذين يخالفون « اللوائح التى تصدرها السلطات الادارية طبقا للقانون » (règlements légalement faits par l'autorités» administratives) واستنادا الى العبارة التى وردت بالنص ، أقيم اختصاص القاضى الجنائى بفحص مشروعية اللوائح التى تتضمن عقوبات جنائية .

(٢) أيد هذا الرأى الأستاذ فالين فى مطوله ، وقد سبقت الاشارة اليه ، ص ٦٧ ، وأيده بشىء من التحفظ الأستاذ أندريه دى لوبادير ، مطوله السابق ، ص ٤١٢ .

بل الحقيقة أن المعيار العام يثير اشكالات أكثر مما يترتب على قاعدة توزيع الاختصاص بطريق المشرع المتبعة فى جمهورية مصر العربية • ولهذا فان دور محكمة التنازع يزداد أهمية فى ظل المعيار العــام ، لأن هذه المحــكمة هى التى تملك بين يديها زمام التطور عن طريق توسيع أو تضييق اختصاص احدى الجهتين،وبالتالى توسيع أو تضييق نطاق القانون الادارى ، مما يمــكن التدليل عليه بسهولة ويسر من تاريخ محــكمة التنازع فى فرنسا عبر الأحــداث التى تعــرض لها المجتمع الفرنسى•وفيما يلى نعرض لكيفية حسم اشكالات الاختصاص بصورها الثلاث المشهورة •

الفرع الأول

التنازع الايجابى

١ ـ وأول خصائص هــذا النوع من التنازع أنه مقرر لحماية الادارة (procédure protectrice de l'administration) ، لا لحمــاية القضاء الادارى•ولهذا فان هذا النوع من التنازع فى فرنسا يعمل من ناحية واحدة ، فهو سبيل لمنع محكمة قضائية من الفصل فى قضية ادارية • ولكنه لايحول بين محكمة ادارية وبين الفصل فى موضوع مما تختص به المحاكم العادية[1] • ولهذا فان تحريك هــذا النوع من التنازع متروك لمحض ترخص الادارة ، عن طريق المحافظ (le préfet) وذلك حتى لايرفع التنازع الا فى الحالات الهامة • ومن المعروف أن المحافظ يرأس جميع مرافق الدولة فى محافظته ، ومن ثم فانه يحيط ـ بحكم عمله ـ بالقضايا التى ترفع على الادارة ، والتى يرى أن الفصــل فيها من اختصاص القضاء الادارى •

والقــاعدة المسلم بها ، أن المحــافظ المختــص باثارة التنــازع الايجابى ، هو المحافظ الذى تقع المحكمة التى تنظر الموضوع لأول

(١) فالين ، المطول ، المرجع السابق ، ص ٤٧ •

مرة فى محافظته ، بغض النظر عن موقع المحكمة الاستئنافية (حكم التنازع الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Bertolli) المجموعة ، ص ٦٥٥) ٠

٢ ـ وهناك مجالات محدودة يمتنع فيها على المحافظ أن يحرك التنازع الايجابى أشهرها :

(أ) القضاء الجنائى (matiere penale) وذلك محافظة على السرعة والفاعلية (une repression pénale rapide et efficace) وهذا الاستثناء مقرر منذ سنة ١٨٢٨ ٠ فاذا حوكم موظف عام أمام محكمة الجنايات لارتكابه جريمة تتعلق بعمله كتزوير أوراق رسمية مثلا ، فان المحافظ لايستطيع أن يحرك التنازع الايجابى اذا اقتضى الأمر تفسير قرار ادارى فردى مثلا للفصل فى الدعوى ٠ ولكن المحافظ يستطيع تحريك التنازع الايجابى ، اذا كانت الجريمة من اختصاص محكمة ادارية ، كبعض المخالفات التى تختص بها بعض جهات القضاء الادارى ٠

(ب) الاعتداء على الحرية الفردية : (atteinte à la liberté individuelle) طبقا للمادة ١٣٦ من قانون الاجراءات الجنائية لايمكن رفع التنازع اذا ما ارتكبت مخالفات معينة تتضمن اعتداء على الحرية الفردية بالمخالفة للاجراءات المنصوص عليها فى قانون الاجراءات الجنائية ، بل تفصل فى ذلك المحاكم القضائية مباشرة ٠ ويطبق ذات المبدأ بالنسبة الى الدعاوى المدنية التى تؤسس على الجرائم المنصوص عليها فى المواد من ١١٤ الى ١٢٢ والمادة ١٨٤ من قانون العقوبات (الاعتداء على الحرية ، وانتهاك حرمة المسكن) وسواء رفعت الدعوى على السلطات العامة أو على رجالها ٠

(ج) وأخيرا ، لايمكن رفع التنازع الامرة واحدة فى كل دعوى ، وذلك لتجنب بط التقاضى من ناحية ، ولاحترام حجية الأحكام الصادرة من محكمة التنازع من جهة أخرى ٠ (حكم التنازع الصادر

فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٩ ، فى قضيه (dam. Ducousso) مجموعة دالوز سنة ١٩٤٠ ، القسم الثالث ص ٩ مع تقرير المفوض (Dayras) ، وفى ٥ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Froget-Collet) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١، القسم الثالث ، ص ١٠) ويستثنى من هذا الحظر أن يصدر حكم التنازع بعدم قبول الدعوى لمخالفة المحافظ للشروط الشكلية فى رفع التنازع الايجابى . فحينئذ يستطيع المحافظ فى حالة الاستئناف أن يعيد تقديم الطلب . (حكم التنازع الصادر فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٥٤ فى قضية (Soc. Trystram) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ، ص ١١٥) .

٣ ـ ولكى يستطيع المحافظ تحريك التنازع الايجابى ، يجب أن تتوافر شروط أهمها :

(أ) أن تكون هناك دعوى مرفوعة على الادارة أمام المحاكم القضائية ، ولم يصدر فيها بعد حكم نهائى فى الموضوع (jugement definitif sur le fond) ويتفرع على ذلك ، أنه لايمكن اثارة التنازع أمام محكمة النقض[1] .

(ب) أن يطلب المحافظ من المحكمة القضائية ـ باجراءات خاصة ـ التنحى عن نظر الدعوى لعدم اختصاصها بنظرها وأن ترفض المحكمة هذا الطلب . وهذا الطلب الذى يقدمه المحافظ باجراءات خاصة (déclinatoire de compétence) مستقل عن الدفع بعدم الاختصاص والذى قد يبديه الخصوم فى الدعوى (exception d'incompetence) والدفع العادى بعدم الاختصاص لايغنى عن الاجراء الأول (حكم التنازع الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٦ فى قضية (consorts du Terrail) المجموعة، ص ١١٦٥ ،وفى ٥ يوليو سنة ١٩٥١ فى قضية (Delbarre) المجموعة ، ص ٦٤٠) . فاذا أهمل المحافظ القيام بهذا الاجراء الجوهرى ، فان دعوى التنازع تصبح غير مقبوله لبطلان الاجراءات

---

(١) ولكن اذا أصدرت محكمة النقض حكمها بنقض الحكم ، واحالة الدعوى مرة أخرى الى المحكمة ، فحينئذ يمكن تحريك التنازع لايجابى .

(حكم التنازع الصادر فى قضية (consorts du terrail) السابقة ، وفى ٢٠ يوليو سنة ١٩٣٨ فى قضية (Goulin) المجموعة ص ١٠٠٨) .
ولايمكن تقديم الطلب اليه الا عن طريق النيابة العامة (par l'interm édiaire du Parquet) ومن ثم لايمكن رفع التنازع الايجابى بالنسبة للمحاكم التى لاتعمل لديها النيابة العامة ، مثل المحاكم التجارية[١] .
ويتعين على المحافظ أن يضمن طلبه نص القانون الذى يستند اليه فى تبرير عدم اختصاص المحكمة ، والا كان ثمة عيب جوهرى فى الاجراءات يؤدى الى البطلان .

(جـ) ومتى تقدم المحافظ بطلبه ، تعين على المحكمة أن تفصل فيه أولا . وتكون أمام أحد احتمالين : اما أن تقر المحكمة بأنها غير مختصة ، ويتعين حينئذ على رافع الدعوى أن يتقدم بدعواه الى محكمة ادارية ، أو أن يستأنف حكم عدم الاختصاص ، فيتعرض لذات المصير أمام محكمة الاستئناف . واما أن ترفض المحكمة طلب المحافظ وتقضى بأختصاصها . وحينئذ يتعين أن يبلغ الحكم الى المحافظ فى خلال خمسة أيام .

وعلى المحافظ ـ اذا لم يقتنع بحكم المحكمة ـ أن يرفع الأمر الى محكمة التنازع فى خلال ١٥ يوما[٢] . وعلى المحكمة القضائية أن

---

(١) وفى هذه الحالة ، يلجأ المحافظ الى جهة الادارة المختصة لكى تستأنف الحكم . وأمام محكمة الاستئناف يثير المحافظ اجراءات التنازع الايجابى .
ويترتب على هذا الشرط نتائج غريبة : ذكر منها الأستاذ فالين حالتين (مطوله السابق ، ص ٥٠) وهى أنه ثمة منازعات يستحيل فيها رفع التنازع الايجابى ، مثل تلك المتعلقة بالايجارات الزراعية (baux ruraux) لأن النيابة العامة غير ممثلة أمام المحاكم المختصة بالنظر فيها لا ابتدائيا ولا استئنافيا . والتنازع الايجابى لايثار أمام محكمة النقض كما ذكرنا . كما أنه لا يمكن أن يثار التنازع الايجابى فى المسائل التجارية ، فى الاستئناف ، حتى بعد أن يحوز الحكم الابتدائى حجية الأمر المقضى .
(حكم التنازع ، الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Sec. Pianche) مجموعة (J.C.P.) سنة ١٩٥٤ ، رقم ٨٢٦٧ مع تعليق لـ (Vedel) .

(٢) ويجب أن يشتمل طلب المحافظ فى هذه الحالة على النصوص التى تؤيد دعواه ، والحكم القاضى بالاختصاص ، وعلى الأسباب التى يؤيد بها الدعوى ، ويحول ملف القضية الى محكمة التنازع فى مقرها بباريس ، فى ذات مبنى مجلس الدولة .

توقف نظر الدعوى خلال هذه المـدة ٠ واذا رفع التنازع فى الميعاد عليها أن تتريث حتى يصدر حكم محكمة التنازع فى الموضوع ٠

٤ ـ وعلى محكمة التنازع أن تفصل فى الدعوى فى خلال ثلاثة أشهر[١] ٠ وقد روعى فى تقصير المدة ، عدم اطالة التقاضى بالنسبة الى الموضوع ٠ فاذا لم يصل الى محكمة الموضوع حكم التنازع فى خلال المدة المحـددة[٢] ، فانهـا تملك أن تمضى قدماً فى نظـر الدعـوى موضوعياً[٣] ٠ فاذا ما صدر منها حكم فى الموضوع ، وكانت محكمة التنازع لم تصدر حكمها فى الدعوى ، فانها تقضى بألا وجه للاستمرار فى نظرها (حكمها فى ٩ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Commune de Verrières le-Buisson) ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ١٠٧) أما اذا فصلت محكمة التنازع فى الدعوى ، فان حكمها ينتهى عادة الى أحد احتمالات أربعة :

(أ) فقد تقضى بعدم قبول الدعوى لعيب فى الاجراءات ٠ وحينئذ تستطيع محكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى ٠ ولكن المحافظ يملك أن يعيد تحريك التنازع أمام محكمة الاستئناف بعد اتباع الاجراءات السليمة ٠

(ب) وقد تقضى بألا وجه لنظر الدعوى ٠

(جـ) وقد تقضى بالغاء قرار التنازع (annuler l'arrêté de conflit) فتؤيد بذلك اختصاص محكمة الموضوع بنظر الدعوى ٠

(د) وأخيرا فقد تقضى بتأييد قرار التنازع (confirmer l'arrêté) فتخرج الدعوى من اختصاص المحكمة القضيائية ، ولا تملك بالتالى أن تنظر فى الموضوع ٠

---

(١) يضاف اليها مدة شهر بالنسبة الى سكرتارية المحكمة لتبليغ الحكم الى محكمة الموضوع ٠

(٢) وهى أربعة أشهر على التفصيل السابق ٠

(٣) والذى يحدث عملا ، أن محكمة الموضوع تتريث ـ عن طريق المجاملة ـ أكثر من المدة المقررة ٠ ولكن اذا طلب صاحب الدعوى من المحكمة أن تنظر الموضوع فى نهاية المدة فانها لا تملك الا أن تجيبه الى طلبه ٠

الفرع الثانى

التنازع السلبى

١ - لكى يوجد هذا النوع من التنازع ، يجب أن يصدر حكمان من جهتى القضاء بعدم اختصاص كل منها بنظر ذات الموضوع . ويتوافر شرط وحدة الموضوع ، اذا تحققت الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٣٥١ من المجموعة المدنية : أى أن يكون النزاع المثار أمام جهتى القضاء قائماً بين ذات الخصوم (mêmes parties) بذات الصفة (même qualité) استناداً الى عين السبب (même cause) وأن تكون الطلبات المطروحة على الجهتين واحدة (حكم التنازع الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٣٧ فى قضية (dame Garino) المجموعة ص ١٢) .

ويجب أن يقتصر الحكم فى الحالتين على نفى الاختصاص . فاذا تعرضت احدى الجهتين للموضوع ، فلا يثار التنازع السلبى . (حكم التنازع الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٥ فى قضية (dame Deraine Gernez) المجموعة ص ١٠٠٨ وفى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية (comm. de Soucames) المجموعة ص ٧٩٧) .

ويجب أخيرا أن يكون مرجع الحكم بعدم الاختصاص ، اعتقاد كل من جهتى القضاء بأن الجهة الأخرى هى المختصة . (حكم التنازع فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Aulague) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ، ص ٧٣ ، وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Caisse rég. de Séc Soc. de Bosgogne) المجموعة ص ٨٧١ .

٢ - اذا توافرت الشروط السابقة ، ووجه متقاض واحد بحكمين بعدم الاختصاص ، فاننا نكون أمام حالة واضحة من حالات انكار العدالة (déni de justice) ولهذا فان المشرع قد خول هذا المتقاضى أن يثير التنازع فى هذه الحالة أمام محكمة التنازع ، وذلك بعكس ما رأيناه فى حالة التنازع الايجابى . ولم يقيد المشرع المتقاضى

بميعاد محدد لرفع الدعوى ، اللهم الا المدد العامة لسقوط الحقوق ، لأنه ليس من العدالة فى شىء الابقاء على هذا الوضع الظالم ٠

ولكن من ناحية أخرى ، فان التطبيق العملى قد كشف عن مساوىء التراخى فى الفصل فى مثل هـذا النوع من التنازع ٠ ولهـذا فان المشرع الفرنسى قد تدخل حديثا ، ونظم اجراءاته ، بمقتضى مرسوم ٢٥ يوليو سنة ١٩٦٠ بطريقة بسطت تلك الاجـراءات واختصرت مداها الزمنى وذلك على النحو التالى :

(أ) اذا انتهت احدى جهتى القضاء الى أنها غير مختصة بنظر موضوع معين ،وأن هذا الموضوع يدخل فى اختصاص جهـة القضاء الأخرى ، فانها ملزمة بطرح الأمر مباشرة على محكمة التنازع ، من تلقاء نفسها ، وبدون طلب من المتقاضين ٠ وقرارها فى هذا الشأن غير قابل للطعن بأى وسيلة من وسائل الطـعن ٠ وقد حققت هـذه الطـريقة الجـديدة اختصارا مزهـلا فى الوقت ، والاجـراءات ، والنفقات ٠

(ب) لكل من مجلس الدولة ومحكمة النقض[1] ، اذا ما قام لديه شك فى اختصاص احدى المحاكم التى تتبعه بنزاع معين ـ عند نظر هذا النزاع ـ أن يحيـل الأمر الى محـكمة التنازع من تلقاء نفسه ، بقرار مسبب ، غير قابل للطعن ٠

٣ ـ وفى هـذه الحالات جميعها يصدر حـكم محكمة التنازع فى الاختصاص فيحدد جهة القضاء التى تختص بنظر النزاع ٠ وحكمها فى هذا الصدد غير قابل لأى وجه من أوجه الطعن ٠

---

(١) والجهات القضائية الأخرى ذات الاختصاص الذى لا معقب عليه (Toute juridiction souverain) مثل (La commission de cassation des pensions).

الفرع الثالث

تعارض الأحكام

١ ـ استحدث هذا النوع الثالث من التنازع بمقتضى قانون ٢٠ أبريل ١٩٣٢ ، وقد سبق لنا أن شرحنا المثال التقليدى لهذه الحالة ٠ ووفقا للقانون المشـار اليه ، اذا صـدر حكمان نهائيان من جهتى القضاء وقام بينهما تعـارض من شأنه أن يكون احدى حالات انكار العدالة ، فان لذى المصلحة ، فى خلال شهرين من صدور الحكم الأخير ، أن يرفع الأمر الى محكمة التنازع لتفصل فى الأمر برمته ٠ وفى هذه الحالة ـ بعكس الحالتين السابقتين ـ تتحول محكمة التنازع من مجرد محكمة اختصاص ـ لتصدر حكما فى الموضوع(juge de fond) ، فتنظر فى الحكمين وتحسم النزاع بحـكم واحد فى مواجهة جميع الخصـوم الذين يمسهم الحكمان موضوع الطعن ٠

٢ ـ واذا كان التمييز سهلا بين تضارب الأحكام موضوعيا وبين التنازع السلبى الذى رأيناه فيما سلف ، من الناحية النظرية ، فانه كثيرا ما يدق من الناحية العملية ٠ ويذكر الفقهاء فى هذا الخصوص حكم التنازع الصادر فى قضية (cuvillier) (فى ٢ يونيو سنة ١٩٤٥ ، مجمـوعة سيرى سـنة ١٩٤٥ ، القسم الثالث ، ص ٦١ مع تعليـق (Huet.)) وتتخلص ظروفها فيما يلى :

اجتاحت مدينة باريس ، فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٤ ـ لاسيما فى ميدان « الكونكور » ـ موجة من الشغب والمظاهرات ٠ وحدث بينما كان الزوجـان (Cuvillier) يسيران فى ميدان « سـان أوجستان » أن هاجمهما بعض رجال البوليس ، وأحدثا بهما اصابات بالغة ٠ رفع الزوجان المشار اليهما دعوى تعويض أمام مجلس الدولة على كل من الدولة وبلدية باريس بسبب الخطـأ المنسوب الى سلطـة البوليس ٠ فكأنهما أقاما المسئولية على أساس نظرية الخطـأ التقليدية ٠ فقضى مجلس الدولة بعدم اختصاصه بنظر الموضوع ، استنادا الى أن الخطأ

المدعى به لم يقــع فى ظروف عادية ، ولــكنه يتصل بمقاومة شغب ومظاهرات شعبية ، مما يخضع لقانون ١٦ أبريل سنة ١٩١٤ ، والذى يجعل الاختصاص بنظر مثل هــذه المنازعات للمحاكم العادية . ولما رفعت الدعوى أمام المحــكمة المدنية المختصة ، لاحظت أن الاصابات التى لحقت بالزوجــين ، لا عــلاقة لها البتة بالمظــاهرات والشــغب الشعبى ، لأن الحادثة وقعت على مسافة بعيدة من مكان حوادث الشغب ، ولأن الشغب والمظاهرات كانت قد انتهت قبل وقوع الاعتداء . ومن ثم انتهت المحــكمة المدنيــة الى أن قــانون ١٦ أبريل ســنة ١٩١٤ لا ينطبق فى مثل هذه الحالة .

اعتبر الزوجان (Cuvellier) أن ثمة تعارضا موضوعيا بين الأحكام مما يندرج تحت الصــورة التى نحن بصــددها من صور التنازع . وكانت مصلحة الزوجين تتحقق فى الأخذ بهذا التكييف ، لأن المرحلة التى أوجزناها فيما سلف استغرقت أحد عشر عاما !! مما يكشف عن البطء الشديد الذى يتسم به القضاء فى فرنسا[1] . واعتبار هــذه الحالة من قبيل تعارض الأحكام ، يسمح لمحكمة التنازع بأن تتعرض لموضــوع النزاع ، بينما اعتبــارها من قبيــل التنــازع الســلبى للاختصاص ، سوف ينتهى بمحكمة التنازع الى مجرد تحديد المحكمة المختصة ، واحالة الدعوى اليها ، مما يطيل من اجراءات التقاضى .

ولكن محكمة التنازع ـ فى حكمها المشار اليه ـ اعتبرت هــذه الحالة من قبيــل التنازع السلبى للاختصاص ، وقــررت أن وقــوع الاعتداء بعيدا عن مركز التجمهر ، وبعد ساعات من القضاء عليه ، لايعنى أنه منبت الصلة به ، ومن ثم فقد قضت باختصاص المحكمة المدنية بالنزاع ، وأحالت الدعوى اليها .

---

(١) ولكنه يكشف فى ذات الوقت عن اصرار الفرنسيين على التمسك بحقوقهم ، وعدم يئسهم مهما طال الزمن ، وليســت هذه الحالة وحيدة ، بل لهــا أمثلة كثيرة فى القضاء الفرنسى .

وأحكام محكمة التنازع فى جميع الحـالات ، لاتقبل الطعن بأى وجه من الوجوه ، حتى الطعن الذى يهدف الى تصحيح الأخطاء المادية (rectification d'erreurs materielles) (حكم التنازع الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (soc. immobilière Trystram) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ، ص ٤٦ ، وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (ministre des Anciens combattants) المجموعة ، ص ٦١٨) ٠

وبالرغم من أن أحكام محكمة التنازع تنصب فى معظم الحالات على الاختصاص ، فانها تتمتع بحجية الأمر المقضى «La chose jugée» ، بمعنى أنه لايمكن بأية حال من الأحوال الدفع بعدم اختصاص الجهة التى تحددها محكمة التنازع ٠ كما أن المحكمة التى تحددها محكمة التنازع لايمكن أن تقيم قضاءها على أسباب تتعارض مع الأسباب التى أقامت عليها محكمة التنازع حكمها بالاختصاص ٠ (حكم (consorts Tarboriach) فى ٤ يناير سنة ١٩٥٤ ، مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٤ ص ١٠٤٨ وتعليق فالين) ٠

وبغض النظر عن المكانة الهامة التى تشغلها محكمة التنازع فى النظام الفرنسى ، فان دورها ينحصر فى وضع قواعد الاختصاص (règle de compétence) ولكنها لاتملك أن تفرض وجهة نظرها فى التفسير الموضوعى للقوانين التى تطبقها كل من جهتى القضاء ، بل ان محكمة التنازع تطبق التفسير الذى ينتهى اليه مجلس الدولة ، أو محكمة النقض ، ولو كان مخالفا لوجهة نظر سبق لها ابداؤها[١] ٠

---

(١) راجع حالة طريفة وحديثة لمثل هذا الخلاف فى التفسير الموضوعى للقانون بين محكمة التنازع ، ومحكمة النقض فى مطول الأستاذ فالين ص ٤٣ ، فقد أخذت محكمة التنازع بوجهة نظر معينة فى تفسير التشريعات التى تحكم الاستيلاء على المساكن فى المدة من ١٩٤٧ الى ١٩٤٩ ٠ ولكن الدائرة الجنائية بمحكمة النقض أخذت بتفسير آخر فى ١١ مايو سنة ١٩٤٩ فاضطرت محكمة التنازع الى العدول عن تفسيرها هي ، وأخذت بتفسير محكمة النقض ٠

المبحث الثالث

نظام مجلس الدولة الفرنسى ومحاكم الأقاليم

لاشك فى أن مجلس الدولة ومحاكم الأقاليم هى أهم المحاكم الادارية الفرنسية على الاطلاق • ولهذا نورد نظامها فيما يتعلق بالتكوين والاختصاص باختصار •

الفرع الأول

مجلس الدولة الفرنسى (نظامه واختصاصاته)

رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى هو من غرس نابليون القنصل الأول فى دستور السنة الثامنة ، ومنذ هذا التاريخ تأثر بأحداث المجتمع الفرنسى : فارتفع شأنه الى حد كبير فى عهد نابليون الأول والثالث[1] ، وكاد يزول فى عهد الملكية ، ثم استقر نهائيا فى عهد الجمهورية • أما التواريخ الهامة فى حياته فهى سنة ١٨٧٢ التى منح فيها القضاء المفوض ، وسنة ١٨٨٩ التى اعترف المجلس لنفسه فيها بأنه المحكمة الادارية ذات الاختصاص العام ، وسنة ١٩٤٠ التى صدر فيها قانون أعاد تنظيمه فى عهد حكومة فيشى • وقد ألغى هذا القانون واستبدل به الأمر (ordonnance) الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٥ المعدل بمرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣[2] • ونعرض لدراسته باختصار مبينين تكوينه ، واختصاصاته ، ثم سير العمل به •

---

(١) قد يبدو لأول وهلة أن الحكم المطلق — كذلك الذى ساد فرنسا فى عهد نابليون الأول والثالث — يتنافى مع وجود هيئة تملك سلطات الرقابة ، ونقد تصرف السلطات الحاكمة ، بل والغاء تلك التصرفات ! ولكن الذى حدث هو غير ذلك تماما ، فقد شجع كل من نابليون الأول والثالث تلك الرقابة لمنع أسباب الشكوى بين الجمهور ، ولشغله عن السلطة المطلقة التى يتمتع بها الحاكم • ولهذا فقد وصف كتاب ذلك العصر سلطة الالغاء التى يتمتع بها المجلس بأنها نوع من صمام الأمان (soupape de securité) فالين — الرقابة ص ١٤ •

(٢) صدر هذا المرسوم بناء على التفويض الممنوح للحكومة بموجب القانون الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٥٣ •

١ - § تكوين مجلس الدولة

١ - بالنظر الى طول حياة مجلس الدولة الفرنسى ، فان طريقة تكوينه قد تغيرت ، ولكنه احتفظ ببعض الخصائص الكبرى ذات الدلالة الهامة فيما يتعلق بالتمييز بينه وبين جهات القضاء العادى. ولعل أبرز هذه الخصائص أن أعضاءه ليسوا مجرد رجال قانون ، ولكن الكثيرين منهم يختارون من بين رجال الادارة العاملة . وقد ازداد هذا الطابع بروزا فى التعديلات الأخيرة . وقد انعكس هذا الطابع الفنى على طريقة اختيار اعضائه كما سنرى بعد قليل . ويكفى فى هذا الصدد أن نوضح أن جميع أعضاء المجلس يجيئون عن طريق التعيين لا عن طريق الانتخاب[1] .

٢ - ويتدرج أعضاء المجلس على النحو التالى :

أولا - المندوبون : «Les auditeurs» ، وهم أول درجات السلم فى تكوين المجلس ، وينقسمون الى فئتين : ثانية وعددهم ٢٨ ، وأولى وعددهم ٢٠[2] . وكان المندوبون يختارون فى أول الأمر نتيجة لمسابقة معقدة . ولكنهم - منذ سنة ١٩٤٦ - يختارون من بين خريجى المدرسة الوطنية للادارة ، طبقا لاختيار الطالب حسب درجة تخرجه[3] . ويبقى المندوب سنتين تحت الاختبار . فاذا لم يتمهما بنجاح ، نقل الى وظيفة أخرى . ويختار جميع المندوبين من الدرجة الأولى ، من بين المندوبين من الدرجة الثانية . وهكذا فان فئة المندوبين بقسميها تجىء من المدرسة الوطنية للادارة .

---

(١) وذلك بعكس ما كان مقررا فى ظل دستور سنة ١٨٤٨ ، والذى كان يقرر فى المادة ٧١ منه انتخاب مستشارى مجلس الدولة بواسطة البرلمان ، مما صبغ مجلس الدولة بالصبغة السياسية . وقد بذلت ماولة من ذات القبيل فى دستور سنة ١٨٧٥ ، ولكنها فشلت ، واحتفظ المجلس بطابعه الفنى منذ ذلك التاريخ حتى الآن .

(٢) نعتمد فى الأرقام ، وفى بيان الأحكام على مطولى فالين سنة ١٩٦٣ ، ودى لوبادير فى ذات التاريخ .

(٣) والملاحظ أن أوائل خريجي المدرسة الوطنية للادارة يتجهون عادة الى مجلس الدولة . وقد كان بينهم في السنوات الأخيرة عدد من الفتيات .

ولقد كانت الفكرة الأساسية أن يقتصر عمل المندوب على التمرين والاستماع • ولكنهم الآن يقومون بدراسة ملفات الموضوعات ، واعداد مشروعات التقارير •

ثانيا ــ النواب : (Les maitres de requêtes) وعددهم ٥٤ نائبا، ويختار ثلاثة أرباعهم من بين المندوبين من الدرجة الأولى • أما الربع الباقى فان الحكومة تعينهم من الخارج ، بشرط ألا تقل سن النائب عن ثلاثين عاما ، وألا تقل خدمته عن عشر سنوات • ويلاحظ الفقهاء أنه رغم هذه الحرية الكبيرة التى تتمتع بها الادارة فى هذا المجال ، والتى قد تغرى بالاساءة ، فان التعيين من خارج المجلس قد أدى الى نتائج طيبة فى كثير من الحالات • ومن بين النواب يختار سكرتير المجلس (secrétaire général)

ثالثا ــ المستشارون فى الخدمة العادية : (Les conseillers d'Etat en service ordinaire) وعددهم ٤٩ ويختار ثلثا هذا العدد من بين النواب[1] • أما الثلث الباقى فان الحكومة حرة فى أن تشغله من خارج المجلس • لايقيدها فى ذلك الا شرط بلوغ سن الأربعين • وهى تختارهم من بين كبار الموظفين ، مثل المحافظين •

رابعا ــ رؤساء الأقسام : (Présidents de section) وعددهم خمسة •

خامسا ــ نائب رئيس المجلس : (Vice président)

وهكذا فان عدد أعضاء المجلس من جميع الفئات ١٥٧ عضوا ، يختار أكثر من ٨٠٪ منهم من داخل المجلس •

سادسا ــ المستشارون فى الخدمة غير العادية •
(Les conseillers en service extraordinaire).

---

(١) بغض النظر عن الفئة التى جاء النائب ، أى سواء أكان من بين المندوبين أو كانت الحكومة قد عينته من الخارج •

ولقد أجاز المشرع اختيار ١٢ مستشارا من غير أعضاء المجلس أطلق عليهم التسمية السابقة ، وذلك لمدة عام قابل للتجديد • ولم يشترط فيهم الا أن يكونوا من بين المختصين فى أوجه مختلف النشاط القومى[١] ، فليس من الضرورى أن يكونوا من بين الموظفين •

سابعا ـ رئاسة المجلس : (présidence du Conseil d'Etat) جعل قانون سنة ١٩٤٥ رئاسة مجلس الدولة لرئيس السلطة التنفيذية (Le chef du pouvoir exécutif) ، ويحل محله عند غيابه وزير العدل • ويفسر اصطلاح « رئيس السلطة التنفيذية » الوارد فى قانون سنة ١٩٤٥ فى الوقت الحاضر ، على أنه يعنى « رئيس مجلس الوزراء » (Le président du Conseil des ministres) [٢] • على أن هذه الرياسة نظرية محضة ، فرئيس مجلس الوزراء لايرأس المجلس • ووزير العدل لم يمارس هذا الحق الا مظهريا وفى حالات محددة • وعلى أى الحالات ، فان رئيس مجلس الوزراء ووزير العدل لايملكان من الناحية القانونية المشاركة فى المداولات الخاصة باصدار الأحكام •

ويجرى العمل على أن الرياسة الفعلية لمجلس الدولة لوكيله ، وفى غيابه لأقدم رؤساء الأقسام •

٣ ـ وبالرغم من حساسية عمل القضاء الادارى ، فان أعضاء المجلس لايتمتعون ـ على الأقل من الناحية القانونية ـ بضمانة عدم القابلية للعزل (L'inamovibilité) • وبالرغم من ذلك ، فان هذا النقص النظرى لم تترتب عليه أى نتائج ضارة من الناحية

---

(١) «Personalités qualifiées dans les differentes domaines de l'avtivité nationle».

(٢) ومرجع ذلك الى أن رئيس السلطة التنفيذية سنة ١٩٤٥ كان واحدا • أما فى ظل النظام الدستورى الحاضر ، فان هناك رئيسا للدولة ، ورئيسا للحكومة • ومن هنا قام الشك فى تفسير النص • ويستند التفسير المشار اليه فى المتن الى أن المادة الأولى من أمر سنة ١٩٤٥ جعلت رياسة المجلس لرئيس السلطة التنفيذية بوصفه « رئيسا لمجلس الوزراء » •
«en sa qualité de président du Cons. des ministres».

العملية[1] ، لأن الضمانة الفعالة هى فى رقابة الرأى العام، أكثر مما هى فى النصوص . ويمكن — من الناحية القانونية — عزل المستشارين بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل وموافقة مجلس الوزراء (decret en conseil des minstres) . أما باقى الأعضاء فيعزلون بمرسوم يصدر بناء على رأى وكيل المجلس ، بعد أخذ رأى رؤساء الأقسام[2] .

٤ — ويتولى المندوبون والنواب اعداد موضوعات البحث . ومن بينهم — لاسيما النواب — يختار المفوضون (Les commissaires du gouvernement) ، الذين يعينون بمرسوم ، ويقومون بدور فى غاية الأهمية عند ممارسة الاختصاص القضائى لمجلس الدولة كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

ويتولى المستشارون المناقشة والتقرير ، ولا يشترك المستشارون الاثناعشر للخدمة غير العادية فى ممارسة الاختصاصات القضائية .

أما السكرتير العام فيشرف على سير العمل داخل المجلس .

٥ — هذا وتستطيع الحكومة أن تسمع وجهة نظرها لمجلس الدولة . ولأجل هذا فان أمر سنة ١٩٤٥ قد دخول الحكومة أن تعين أعضاء اتصال من قبلها لدى المجلس ، وأطلق عليهم تسمية « مفوضى الحكومة لدى الأقسام الادارية فى المجلس » . (commissaires de gouvernement auprès des sections administratives) وهى تسمية تؤدى

---

(١) يستدل الأستاذ فالين على هذا المعنى (مطوله ص ١٧٨) بأن الحكومة لم تعزل أحدا من أعضاء مجلس الدولة ، فيما عدا حالتى تطهير سياسيتين تمتا فى سنتى ١٨٧١ ، وسنة ١٩٤٤ فى الظروف المعروفة .

كما أن أحكام الالغاء التى أصدرها مجلس الدولة فى جميع العهود تكشف عن استقلاله التام فى مواجهة الحكومة . ويستدل الفقهاء على ذلك بحكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية «Trébes» والذى سبب للحكومة اشكالات ضخمة ، وكذلك الشأن بخصوص حكم المجلس الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤ (مجلة القانون العام ، ص ٥٠٩) والذى وقف فيه أحد الوزراء موقفا ينطوى على التحدى من مجلس الدولة ، ولكنه لم يبال به .

(٢) ويتقاعد أعضاء المجلس فى سن السبعين .

الى اللبس لأن هؤلاء الموظفين لاعلاقة لهم بالمفوضين الذين أشرنا اليهم فى الفقرة السابقة ، والذين هم من أعضاء المجلس ·

ثم ان من حق الوزراء دائما حضور جلسات مجلس الدولة عند نظره فى الاختصاصات الادارية لا القضائية · ومن حقهم أيضا — طبقا لقرار سنة ١٩٤٥ — أن يطلبوا من المجلس سماع رأى المواطنين المتخصصين بقصد اثارة المناقشة[(١)] · ولوكيل المجلس أن يمارس ذات الحق طبقا للمادة ٣٠ من القرار الذى سبقت الاشارة اليه ·

٢ — § اختصاصات مجلس الدولة

مارس مجلس الدولة الفرنسى من أول الأمر وظيفتين أساسيتين هما الافتاء والقضاء · وقد تطورت هاتان الوظيفتان خلال تاريخ المجلس · وفيما يلى نعرض لكيفية ممارسة الوظيفتين باختصار ·

أولا — وظيفة الافتاء (attributions consultatives)

وهذا هو الاختصاص الأصيل الذى أنشىء من أجله مجلس الدولة الفرنسى ، وان كانت الوظيفة القضائية للمجلس قد احتلت الآن مكان الصدارة ، وحجبت الوظيفة الاستشارية · وبمقتضى هذه الوظيفة يقدم مجلس الدولة الفرنسى رأيه للادارة فى المجال التشريعى والادارى :

(أ) ففى مجال التشريع : تضاءل دوره ، وكان فى غاية الأهمية حين أنشأه نابليون الأول بمقتضى دستور السنة الثامنة ، فقد كان حق اقتراح القوانين للسلطة التنفيذية وحدها · وكانت تعد القوانين بالاستعانة بمجلس الدولة ، ثم تعرضها بعد ذلك على مجلسى البرلمان (Le Tribunat et le Corps législatif) واليه يرجع الفضل فى

---

(١) Faire endendre ... toutes persones que leur connaissances spéciales mettraient en mesure d'eclarer les discussions».

النهضة التشريعية التى تمت فى عهد القنصلية والامبراطورية الأولى، والتى تمخضت عن تقنين معظم القوانين الرئيسية فى فرنسا ، ولكن دور المجلس تضاءل فى ظل الجمهورية الثالثة[١] ٠

ووفقا لنص المادة ٢١ من أمر سنة ١٩٤٥ يشترك مجلس الدولة فى اعداد القوانين والمراسيم[٢] ٠ وقد جرت الحكومات المختلفة على تفسير هذا النص بأنه ملزم للحكومة بعرض مشروعات القوانين على المجلس قبل عرضها على البرلمان ٠ وجاء نص المادة ٣٩ من دستور سنة ١٩٥٨ مؤيدا لهذا الاتجاه ٠ ولهذا فقد استعاد المجلس بعض أهميته القديمة فى هذا المجال[٣] ٠ وهذا الالزام مقصور على مشروعات القوانين ذات المصدر الحكومى ، فلا يشمل المشروعات التى يتقدم بها الأعضاء ٠ والملاحظ عملا ، وفى جميع الدول بلا استثناء ، أن الغالبية العظمى من القوانين تقترحها الحكومة ، نظرا لصفة التخصص المغرقة التى أصبحت التشريعات تتسم بها ، والتى تجعل عملية التشريع معقدة ، لابد لها من أجهزة فنية متخصصة ٠

ويبدى مجلس الدولة رأيه فى التشريعات عن طريق الجمعية العمومية (L'assemblée générale) على أساس دراسة تمهيدية يقوم بها أحد الأقسام الادارية بالمجلس ٠

(ب) وفى المجال الادارى : بقى اختصاصه هاما : اذ لابد ـ وفقا لقانون المجلس وللمادة ٣٨ من الدستور ـ من استشارته قبل اصدار

---

(١) يبرر بعض الفقهاء ذلك بغيرة المجالس المنتخبة على وظيفتها التشريعية ٠ ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى استعاد شيئا من اختصاصاته القديمة فى هذا الصدد أثناء الحرب العالمية الثانية سنة ١٩٤٣ ٠ ولكنه سرعان ما فقدها بعد عودة الحياة النيابية بقيام الجمهورية الرابعة ٠ فالين ـ الرقابة ص ٧٧ ـ ٨١ حيث أورد احصائيات طريفة بهذا الخصوص ٠

(٢) «participe à la confection des lois et ordonnances».

(٣) ذكر الاستاذ فالين فى مطوله السابق ، ص ١٨١ ، أن الحكومة عرضت على مجلس الدولة فى خلال السنة القضائية ١٩٦٠/١٩٦١ ، ١١٧ مشروع قانون مما أثقل كاهل المجلس ٠

المراسيم (ordonnances) ولوائح الادارة العامة (Les règlements d'administration publique)[1] • أما بالنسبة لباقى أنواع اللوائح ، فان استشارة المجلس اختيارية بالنسبة للادارة • وبالنسبة للقرارات الفردية ، فان استشارة المجلس اجبارية فى بعض الحالات ، اختيارية فى بعضها الآخر • كما أن للادارة أو عليها أن تستطلع رأى المجلس من الناحية القانونية فى المسائل التى تعرض عليها •

هذا وقد نصت المادة ٢٤ من قانون المجلس (الأمر الصادر سنة ١٩٤٥) على أن للمجلس أن ينبه السلطات العامة ، من تلقاء نفسه ، الى الاصلاحات التشريعية أو الادارية التى يرى أنها محققة للصالح العام ، وهو اختصاص قلما مارسه المجلس[2] •

قيمة الرأى الذى يبديه مجلس الدولة : لا يخرج الحال بالنسبة لرأى مجلس الدولة فى المجال الادارى عن الأوضاع التالية :

(أ) اما أن ينص المشرع صراحة على أن الادارة لا تستطيع أن تتصرف فى أمر معين الا طبقا لرأى مجلس الدولة (sur avis conforme du Conseil d'Etat) • وفى هذه الحالات — وهى نادرة كقاعدة عامة — تلتزم الادارة أولا بأن تستطلع رأى مجلس الدولة قبل أن تتصرف ، وثانيا بأن تحترم الرأى الذى يبديه المجلس موضوعا بحيث لا تستطيع أن تصدر قرارها أو تبرم تصرفها الا على أساس الرأى الذى يبديه

---

(١) وهى اللوائح التى تصدر بناء على دعوة المشرع ، أى التى ينص قانون على ضرورة اصدارها • وقد أطلقت عليها التسمية السالفة لتمييزها عن أنواع اللوائح الأخرى • فعلى الوزير المختص أن يعد مشروع اللائحة ويرسلة الى مجلس الدولة ، وهذا يبدى رأيه فيه ، فاما أن يقره كما هو ، واما أن يدخل عليه بعض التعديلات ، ويعيده الى الوزير المختص : وعلى هذا اما أن يختار المشروع كما أعده مجلس الدولة ، واما أن يتمسك بمشروعه الأول • ولكنه لايستطيع أن يلجأ الى حل ثالث باعادة صياغة اللائحة من جديد ، ثم يصدر باللائحة مرسوم • قضاء مستقر لمجلس الدولة • حكمة فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Bourgoire) دالوز سنة ١٩٤٩ ، وفى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ فى قضية (Rossignol) المجموعة ص ٦٦ •

(٢) مطول فالين ، السابق ص ١٨٢ أورد حالة واحدة فى هذا الصدد •

المجلس • ومثال هذه الحالات من التشريع ما يتعلق باسقاط الجنسية (déchéance de la nationalité) ، وبرفض منحها •

(ب) واما أن يلزم المشرع الادارة بأخذ رأى المجلس قبل التصرف وحينئذ تتقيــد الادارة باستطلاع الرأى ، دون أن تلتزم باحترامه موضوعا ، بمعنى أن الادارة لا تستطيع التصرف قبل عرض الأمر على مجلس الدولة • ولكنها بعد الاحاطة بهذا الرأى تستطيع أن تتصرف على خلافه ، على أن تتحمل مسئولية هذه المخالفة ، لاسيما اذا ما ترتب عليها أضرار مادية أو أدبية وأثيرت المسئولية المدنية أو الادارية — بل والجنائية أحيانا — مما يجعل الادارة تتردد كثيرا قبل أن تخالف رأى المجلس •

(جـ) وبالنســبة للحالات الأخــرى التى لم يعرض لها المشرع ، تستطيع الادارة فى جميع الحالات أن تستطلع رأى المجلس بصدد أى موضــوع تشاء (avis spontanément sollicité) وحكم الرأى فى هــذه الحالة حكمه فى الحالة السابقة •

فالقاعدة اذا أن رأىالمجلس لايكون ملزما الا اذا نص المشرع على ذلك صراحة • كما أن الادارة تستطيع مراجعة المجلس بخصوص رأى أبداه اذا ما كان لديها اعتبارات لم تكن أمام المجلس حين أبدى رأيه ، فالرأى ليس بحكم ، ولايثار بخصوصه اعتبارات مما يتصل بفكرة « حجية الشىء المقضى » أو المدد •

ثانيا — الاختصاص القضائى (attributions contentieuses)

وهو الاختصاص الأصيل فى الوقت الحاضر • ودور مجلس الدولة فى هذا الصدد فى غاية الأهمية ، ولا يقاس عليه دور محكمة النقض ، لأن المجلسله اختصاصات متعددة • فهو محكمة أول وآخر درجة بالنسبة لبعض المسائل ، ومحكمة استئناف أو نقض بالنسبة لبعضها الآخر :

(أ) مجلس الدولة كمحكمة أول وآخر درجة :

(En premier et dernier ressort)

وقد تطـور اختصاص مجلس الدولة الفرنسى فى هـذا الصدد تطورا خطيرا ابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ بمقتضى مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ : فقبل هذا التاريخ كان مجلس الدولة المحكمة الادارية ذات الاختصاص العـام (de droit commun) بمعنى أن يختص بكل المنازعات الادارية التى لم يعهد بها المشرع الى محـكمة ادارية أخرى ٠ وبهذه المثابة كان مجلس الدولة يفصل فى هذه الأمور دون معقب ٠ وقد ترتب على ذلك أن أثقل كاهل مجلس الدولة الفرنسى بالقضايا ، مما ترتب عليه تأخير الفصل فيها سنوات طويلة[1] ٠ ومن ثم فقد القضاء الادارى ميزته الأساسية وهي سرعة البت في الأمور ٠ ولهذا لم يجد المشرع مناصا من التدخل لانقاذ الحال ٠ فصدر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ مرسوم (بناء على قانون التفويض) قلب الوضع السابق رأسا على عقب ، بحيث أصبح مجلس الدولة لأول مرة منـذ سنة ١٨٨٩ وابتداء من أول يناير سنة ١٩٥٤ محـكمة ادارية ذات اختصاص محـدد (par determination de la loi) ومنحت صفة قـاضى القانون العـام لدواوين الأقـاليم (Les conseils de prefecture) التى أصبحت تسمى الآن « المحاكم الادارية » (tribunaux administratifs)

---

(١) ولا أدل على ذلك من الاحصائية التالية : رفع في سنة ١٩٤٨ ـ ١٩٤٩ قضائية ٥٦٩٩ قضية ، فصل فى ٤٧٧٧ منها ، وبقى ٩٢٢ قضية ، وفى سنة ١٩٤٩ ـ ١٩٥٠ قضائية رفع الأفراد ٦٦٦٥ قضية ، فصل فى ٤٨٧٤ منها وبقى ١٧٩١ ـ وفي سنة ١٩٥٠ ـ ١٩٥١ قضائية كان مجموع القضايا المرفوعه ٦٣٨١ ، فصل فى ٤٨٨٧ منهـا وبقى ١٤٩٤ ، وفى سنة ١٩٥١ ـ ١٩٥٢ قضائية رفع المتقاضون ٦٠٢٠ قضية فصل فى ٤٨٨٦ قضية وبقى ١١٣٤ ٠ ملحق مطول دويز ودى بير سنة ١٩٥٥ ، ص ٣٠ هامش ١ ؛ وفي أول يناير سنة ١٩٥٤ ـ تاريخ بدء الاصلاح ـ كان هناك ٢٦ ألف قضية مؤجلة ؛ مطول دى لوبادير ، ص ١٤٣ ٠

ومن الأمثلة لبطء مجلس الدولة الفرنسى فى اصدار الأحكام ، أنه أصدر حكمه فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٨ بخصوص حادث وقع فى ١٤ يوليو سنة ١٩١٤ !! (راجع تعليق فالين على هذا الحكم في مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٦٠٥) ويترتب على التأخير أحيانا نتائج تكون بمثابة خسارة الدعوى موضوعيا كما هو واضح من المثال الآتى : رفع مقاول دعوى سنة ١٩٢٣ ، وحكم له سنة ١٩٥١ بسعر العملة السائد فى هذا الوقت ، فخسر أربعة وعشرين من خمسة وعشرين من المبلغ المستحق له نظرا لانخفاض سعر العملة !! حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية «De Bernardy» المجموعة ص ٣٨٥ ٠

غير أن هذا الانقلاب الذى تم فى حياة مجلس الدولة الفرنسى مقصور على العلاقة بينه وبين المحاكم الادارية الأخرى • أما القواعد العامة الضابطة لتوزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية (ومعها مجلس الدولة) وبين المحاكم القضائية ، فانها ما تزال كما كانت ، لم يطرأ عليها أى تغيير[1] •

ووفقا لهذا النظام الجديد أصبح اختصاص مجلس الدولة القضائى — كأول وآخر درجة — مقصورا على الأمور الآتية :

١ — الدعاوى بطلب الغاء اللوائح والقرارات الفردية الصادرة فى شكل مراسيم بسبب تجاوز السلطة (décrets règlementaires et individuels)

٢ — المنازعات المتعلقة بالموظفين المعينين بمراسيم والخاصة بوظائفهم •

٣ — الدعاوى المرفوعة ضد قرارات ادارية يمتد نطاقها الى خارج حدود اختصاص محكمة ادارية •

٤ — المنازعات الادارية التى تنشأ فى مناطق لا تدخل فى اختصاص محاكم ادارية[2] •

---

(١) ولهذا لا محل للانتقاد الذى وجهه بعض الفقهاء الى هذا الاصلاح الجديد الذى أفقد مجلس الدولة كمحكمة صفته « كقاضى القانون العام » بعد أن اكتسبها بمجهود شاق ونتيجة تطور بطىء • فالكسب الذى حققه مجلس الدولة بحكم (Cadot) سنة ١٨٨٩ ينحصر فى القضاء على فكرة الوزير القاضى ، أما انتقال صفة « قاضى القانون العام » من المجلس الى محكمة ادارية تتبعه فهذا لايمس الكسب الذى حققه المجلس من قريب أو بعيد ، وانما هو اجراء أملته الضرورات العملية •

(٢) ويضاف الى هذه الأمور الخمسة دعاوى تفسير (Les recours en interpétation) وفحص مشروعية القرارات التى يختص (Les recours en appréciation de légalité) بها مجلس الدولة • كما أن الاصلاح الذى تم سنة ١٩٥٣ لم يتناول بالتغيير اختصاص مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالقضاء الادارى الخاص بالمستعمرات ، فبقى اختصاص مجلس الدولة الفرنسى كما كان قبل التاريخ السابق ، بمعنى أنه ما يزال يعتبر جهة القضاء ذات الاختصاص العام بدعاوى الالغاء الموجهة الى الحكومة الفرنسية • كما أنه يعتبر جهة استئنافية بالنسبة للأحكام الصادرة فى مجال قضاء التعويض من القضاء الادارى المحلى •

بهذه الأمور وحـدها يختص مجلس الدولة كمحكمة أول واخر درجة ، وهى اما مسائل هامة أو موضوعات لا تدخـل فى اختصاص محاكم ادارية أخرى ٠

(ب) مجلس الدولة كمحكمة استئنافية ومحـكمة نقض : فى غير الأمور السابقة ، تمتد ولاية المجلس الى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى اما باعتباره محـكمة ثانى درجة ، فيعيد النظر فى القضية من حيث الوقائع والقانون بالنسبة للأحكام الجائز استئناف الحكم فيها ، وقد ذكرنا أنواع تلك المحاكم ٠ واما باعتباره محـكمة نقض ، فيقتصر اختصاصة على مراقبة تطبيق القانون دون التعرض للوقائع كمـا سنرى فيما بعد ٠ والملاحظ فى هـذا الصدد أن حـق النقض ضد الأحكام الادارية مقرر بقـوة القـانون (d'office) ما لم يستبعده المشرع صراحة[1] ٠

(ج) مجلس الدولة كمحكمة منظمة للاختصاص «Cour règulatrice» فى نطـاق جهـات القضـاء الادارى : فاذا كانت محـكمة تنـازع الاختصاص هى التى تمارس هـذه المهمة فى خصـوص العلاقة بين جهتى القضاء الادارى والعادى على النحو الذى رأيناه ، فان مجـلس الدولة هو الذى يقوم بهذه المهمة فى نطاق المحاكم التى تتبعه ، ولهذه الوظيفة حالتان :

الأولى : حالة التوفيق بين الأحكام (règlement de juges) فاذا وجدت حالة تنازع سلبى للأحكام ، أو تضارب بين حكمين أو أكثر من شأنه أن يؤدى الى خلق حالة انـكار عدالة ، فى نطـاق القضاء الادارى ، وبالمعنى الذى رأينا فيما سلف ، فان الذى يقـوم بهـذه المهمة ، هو مجلس الدولة ، باعتباره المحكمة العليا فى نطاق القضاء الادارى ٠ ولا يندرج نشاط مجلس الدولة الفرنسى تحت هذا العنوان اذا طعن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (Dryfus-Schmidt) مجموعة سيرى سـنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٧٤ مع تقـرير المفـوض (Delvolvé) وراجع مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ص ٢٥٧ ٠

فى الأحكام أمامه بالطريقين العاديين ، وهما طريقا الاستئناف والنقض ، وانما تتحقق هذه الحالة اذا كانت الأحكام الادارية قد حازت حجية الأمر المقضى . ولم يمارس المجلس هذه المهمة الا ابتداء من سنة ١٩٣٢ بمقتضى حكمه الصادر فى ١٥ يناير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Vve Reynes) مجموعة دالوز سنة ١٩٣٢ ، القسم الثالث ، ٢ مع تقرير المفوض (Rouchon Mazerat) . وقد طبق مجلس الدولة هذه الطريقة أيضا على الأحكام الصادرة منه نفسه اذا قام بينها تعارض يؤدى الى انكار العدالة (حكمه الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Miret) دالوز سنة ١٩٥٩ ص ٣٩٧ مع تعليق (Drago)

وفى هذه الحالة يقوم مجلس الدولة بالغاء الحكم محل الطعن حتى ولو كان قد حاز حجية الأمر المقضى أو لم يطعن فيه بالطريق العادى أمامه ، ويحيل الأمر الى الجهة المختصة . ولكنه لا يتصدى للأمر بنفسه (حكمه الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Tisserand) مجموعة (A.J.D.A.) سنة ١٩٦٠ ، القسم الأول ص ١٦٠) .

الثانية : الاتصال بين المنازعات (Connexité entre deux litiges)

ويكون هناك اتصال بين منازعتين اذا كان حل احداهما يتوقف على الأخرى مباشرة . فاذا كان كل من المنازعتين يدخل فى اختصاص محكمة مستقلة ، فان المصلحة والعدالة تقضى بتوحيد جهة الاختصاص بالنسبة الى المنازعتين معا . وهذا ما حققه المرسوم الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٦٠ على النحو التالى :

اذا قام الاتصال بين نزاع مما يختص به مجلس الدولة وبين نزاع مما يندرج فى اختصاص محكمة ادارية أخرى ، فان مجلس الدولة هو الذى يختص بالنظر فى النزاعين معا ، وذلك بناء على قرار بالاحالة يصدر من رئيس المحكمة الادارية .

واذا قام الاتصال بين موضوعين تختص بهما محكمتان اداريتان مستقلتان فان الذى يفصل فى قيام الاتصال هو رئيس القسم القضائى

بمجلس الدولة (Le président de la section du contentieux). ، بناء على طلب يقدم الى مجلس الدولة من رئيسى المحكمتين الاداريتين المختصتين • ويقوم رئيس القسم القضائى بمجلس الدولة بتحديد المحكمة التى تتولى الفصل فى النزاعين المتصلين •

ويجرى مجلس الدولة على التضييق فى تفسير فكرة الاتصال ، فلا يعترف بوجوده الا اذا وجهت دعويان الى قرارين فرديين • أما اذا كان القراران أو أحدهما لائحيا ، فانه يرفض قيام الاتصال • (حكمة فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦١ فى قضية (Min. éd. nat) مجموعة (A.J.D.A.)سنة ١٩٦١ ص ٧١٣ مع تقرير المفوض(Bernard) كما أنه يرفض فكرة الاتصال اذا كان الطعن أمام المجلس فى صورة استئناف أو نقض (حكمه فى ٦ أكتوبر سنة ١٩٦١ فى قضية (Demarzé) نفس مرجع الحكم السابق) •

٣ — §الهيئات التى يتكون منها مجلس الدولة

لكى يؤدى مجلس الدولة وظائفه ، فانه مقسم الى هيئات مختلفة • والملاحظة فى الوقت الحاضر أن هناك انفصالا شبه تام بين الهيئات ذات الوظائف القضائية ، وبين باقى الهيئات ذات الوظيفة الاستشارية • ولم يكن هذا الانفصال موجودا باستمرار فى مجلس الدولة الفرنسى ، فقد كان المجلس منذ نشأته مكونا من أقسام (sections) ، ولم يكن يميز بينها على أساس الوظائف القضائية أو الاستشارية كما هو الحال فى الوقت الحاضر ، ولكن على أساس سلطة التحضير والفصل (instruction et décision) • فقد كان المجلس مكونا من خمسة أقسام[1] ، يتولى كل قسم منها اعداد المسائل المتعلقة به ، ثم يعرض الأمر على الجمعية العمومية للمجلس (L'assemblée générale du Conseil) وهى التى تتولى اصدار الرأى (avis) أو الحكم (arrét de jugement)[2]

(١) للشئون المالية ، والتشريع ، والبحرية ، والشئون الحربية والداخلية •
(٢ و ٣ فى الصفحة التالية) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص ٣٤٤ •

ثم حدث تطور بطيء فى التكوين الداخلى للمجلس وفقا لما تكشف عنه العمل انتهى الى تشكيله من خمسة أقسام لكل من الشئون المالية (Finances) والأشغال العامة (travaux publics) والمسائل الداخلية (intérieur) والاجتماعية (section sociale) وقسم القضاء (contentieux) وواضح أن الأقسام الاربعة الأولى هى التى تختص بتقديم الرأى ، ولهذا يطلق عليها اصطلاح الأقسام الادارية (sections administratives) [٣] . أما القسم الأخير فهو الذى يتولى مهمة القضاء . ولكن سير العمل فى داخل المجلس أكثر تعقيدا مما يبدو لأول وهلة .

(أ) الأقسام الادارية : (Formations administratives) وهى فى ممارستها لوظيفة الافتاء اما أن تعمل منفردة (en section) أو أن يعرض موضوع البحث على الأقسام مجتمعة (en sections réunies) أو أن تشكل لجنة تمثل فيها جميع الأقسام (en commission) وقد يعرض الأمر على الجمعية العمومية للمجلس (en assemblée générale) وكل ذلك على الوجه الذى حدده القانون . وهناك لجنة دائمة (ommission permanente) مهمتها فحص مشروعات النصوص التى تقدمها الادارة فى حالات الاستعجال .

وفوق ذلك فان الحكومة تملك - كما ذكرنا فيما سلف - تعيين بعض كبار الموظفين بمرسوم للدفاع عن وجهة نظر الادارات المختلفة أمام المجلس[١] . ويتكون كل قسم من رئيس وستة مستشارين .

(ب) المحكمة : تتكون من القسم الخامس المخصص للقضاء كما رأينا . ولكن هذا القسم يتكون بدوره من احدى عشرة دائرة فرعية (sous sections) [٢] ويعرض النزاع على احدى هذه الدوائر الفرعية

---

(١) يطلق على هؤلاء الموظفين تسمية (Commissaires du gouvernement) ، وهذه التسمية - كما ذكرنا - غير موفقة لأنها تؤدى الى الخلط بين هؤلاء الموظفين الذين يعينون من بين موظفى المجلس لابراز الناحية القانونية عند النظر فى القضايا أمام مجلس الدولة وهم أيضا يعينون بمرسوم ويطلق عليهم بالفرنسية اصطلاح (Commissaires du gouvernement) .

(٢) مرسوم ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقانون ٤ أغسطس سنة ١٩٥٦ .

ليفحصه • ويصدر الحكم من دائرتين مجتمعتين (deux sous. sections reunies) وتعرض القضايا الهامة التى يتطلب الأمر فيها اعادة النظر فى مبدأ سبق أن اعتنقه المجلس ، على قسم القضاء (L'assemblé plénière du contentieux) أو على الجمعية العمومية لقسم القضاء (L'assemblé plénière du contentieux) التى تتكون من وكيل المجلس رئيسا ، ومن أربعة مستشارين من القسم الادارى ينتخبهم زملاؤهم • وتكون الاحالة على قسم القضاء والجمعية العمومية لقسم القضاء بناء على طلب وكيل المجلس أو أحد رؤساء الدوائر الفرعية ، أو بناء على مفوض الحكومة • وللأحكام الصادرة من القسم القضائى أو جمعيته العامة أهمية خاصة[1] •

وهكذا نرى أن مبدأ الانفصال بين الأقسام الادارية الأربعة وبين قسم القضاء هو الأصل ، ولكن يشوبه استثناء يتمثل فى حضور مستشارى القضاء فى الجمعية العمومية الادارية للمجلس (L'assemblée générale administrative) وفى اشتراك أربعة مستشارين من القسم الادارى فى الجمعية العمومية لقسم القضاء •

الفرع الثانى

المحاكم الادارية

وهى التى كان يطلق عليها حتى سنة ١٩٥٣ تسمية « مجالس الأقاليم » (conseils de préfecture) وهى أهم المحاكم الادارية بعد مجلس الدولة الفرنسى ، وقد أنشئت فى وقت معاصر لانشاء مجلس الدولة الفرنسى « بقانون ٢٨ بليفوز من السنة الثامنة » لتحقق

---

(١) ويجرى العمل داخل المحكمة على أن تخصص ست دوائر فرعية للقضايا العامة ، فتعتبر بمثابة قاضى القانون العام فى داخل المجلس ،وتتخصص الخمس الأخرى فى أنواع خاصة من القضايا يطلق عليها بالفرنسية (Petit contentieux) وتشمل المعاشات والوظائف المحجوزة ، والضرائب المباشرة ••• الخ ، فيعتبر اختصاصها محددا على سبيل الحصر • (راجع مرسوم ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥) •

عين الأغراض التى أنشىء من أجلهـا مجلس الدولة (أى الافتـاء والقضـاء) وقد تناولها المشرع بالتعديل منذ انشـائها • وأهـم القوانين فى حياتها ـ فضلا عن قانون انشائها ـ المراسيم بقوانين الصادرة فى ٦و٢٦ سبتمبر سنة ١٩٢٦ والمرسوم بقانون الصـادر فى ٥ مايو سنة ١٩٣٤ ، ثم أخيرا مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ •

١ ـ تشـكيلها : كانت مجالس الأقاليم ، فى أول عهدهـا حتى **سـنة ١٩٢٦ أقرب الى الادارة العاملة منهـا الى الادارة القاضية ؛** وكانت كل محافظة (département) لهـا مجلسـها الاقليمى ، يرأسـه المحافظ (préfet) ويقـوم بـدور المفوض أمـامه السـكرتير العـام للمحافظة • أما المستشارون فكانوا يختارون بلا ضمانات جدية ، ولم يكن لهم قانون خاص كفيل بحمايتهم أو بتحقيق استقلالهم فى مواجهة الادارة ، واذا غاب أحدهم حل محله أحـد أعضـاء مجلس المحافظة[١] •

وقد بدىء بعلاج هذه الحال سنة ١٩٢٦ ، حين صـدرت مراسيم ٦و٢٦ سبتمبر التى حققت فصل المجلس عن الادارة العاملة بالاقليم، وحولته الى محكمة ، و أبعدت المحافظ والسكرتير العام عن مناصبهم فى داخله ، ووضـعت قواعد جدية تكفل حسن اختيار مستشاريه وتحقق استقلالهم • وقـد اسـتكمل مرسوم سـنة ١٩٥٣ ما بدأه المشرع سـنة ١٩٢٦ ، بحيث أصبحت هـذه المجالس محاكم اداريه كاملة على نمط مجلس الدولة • ولهـذا فقـد ألغيت حتى مجـرد تسميتها القديمة •

ذلك أن المحاكم الادارية الاقليمية ، وقـد غدت محاكم القانون العـام الادارية ، فلم يكن من المتيسر لهـا أن تمارس اختصـاصها الجـديد الا فى ظـل ضمانات تشريعية كاملة • والآن يقوم نظام المحاكم الادارية الاقليمية فى فرنسا على الأسس التالية :

---

(١) «Le coriseil général du departement»

(أ) لم يعد لكل محافظة محكمة ادارية خاصة بها ، وانما جعل اختصاص المحكمة شاملا لأكثر من محافظة : فقسم الاقليم الأوربى لفرنسا الى ٢٤ دائرة خصص لكل منهـا محكمة ادارية تحمل اسم العاصمة التى توجد بها : مثل محكمة باريس ، وفرساى ، وروين ... لخ • وهناك محكمة خاصة لكل اقليم من الأقاليم التابعة لفرنسا ، فيكون مجموع هذه المحاكم الادارية ٢٨ محكمة •

(ب) يعين رؤسـاء هذه المحاكم وأعضاؤها بمرسـوم بناء على عرض وزير الداخلية وموافقة وزير العدل •

(جـ) صدر لأعضاء هذه المحاكم الادارية قانون خاص ، أصبح التعيين بمقتضاه فى أدنى الدرجات مقصورا على خريجى المدرسـة الوطنية للادارة (كما هو الشأن بالنسبة لمجلس الدولة) والترقية الى الدرجات العليا من داخل المحاكم فيما عـدا نسـب معينة يجوز للادارة فيها أن تلجأ الى التعيين من الخارج • كما ربطت لهم مرتبات مجزية •

(د) استبعدت كل سلطة ادارية للمحافظين فى الاقليم على أعضاء تلك المحاكم •

٢ ـ **اختصاصاتها** : للمحاكم الادارية كمجلس الدولة الفرنسى اختصاصات استشارية وأخرى قضائية :

أولا ـ اختصاصات الاستشارية : فهى تقدم الرأى فى المسائل التى تطلبها منهـا الادارة والتى تدخل فى اختصاصها الاقليمى • والقـاعدة أن المحافظ حـر فى استشارتهـا الا فى بعض مسـائل استثنائية يلزمه القانون باستطلاع رأيها قبل أن يتصرف[1] •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ مايو سـنة ١٩٣٢ فى قضـية (Mannesee) سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ، ص ١١٩ • بل انها تملك فى حالات استثنائية سلطة اصدار قرارات ادارية «Un véritable pouvoir de décision». كسلطة منح الترخيص بالمرافقة لمؤسسات الاحسان «établissements charitables» =

ثانيا : الاختصاصات القضائية : وبالنسبة لهذه الاختصاصات تمتاز المحاكم الادارية الاقليمية عن مجلس الدولة نفسه • فقد مارست منذ البداية سلطة القضاء المفوض (justice déléguée) • ويقوم اختصاصها فى الوقت الحاضر على أسس ثلاثة :

١ ـ أحكامها قابلة للاستئناف أمام مجلس الدولة كقاعدة عامة ، الا مايستثنيه القانون صراحة •

٢ ـ اختصاصها مقيد بحدود الاقليم الذى تمارس فيه اختصاصها •

٣ ـ وأهم خصائصها فى الوقت الحاضر أنها قد غدت المحاكم الادارية ذات الاختصاص العام ، بمعنى أنها تختص بكل المنازعات الادارية التى لم يعهد بها القانون الى محكمة ادارية أخرى أو الى مجلس الدولة • وقد ترتب على هذا التعديل أن اتسع اختصاص تلك المحاكم ، فأصبح يشمل كل أنواع القضاء التى كان يمارسها مجلس الدولة : كقضاء الالغاء ، وقضاء التعويض وتفسير القرارات الادارية الداخلة فى اختصاصها ، وفحص مشروعية القرارات الادارية التى يثار نزاع حول مشروعيتها • وقد ترتب على ذلك أيضا ، أن أصبحت دعوى الالغاء لأول مرة فى فرنسا تنظر على درجتين : أمام المحاكم الادارية كمحكمة ابتدائية ، ثم أمام مجلس الدولة كمحكمة استئنافية • وتسرى الأحكام القضائية والتشريعية التى تقوم عليها دعوى الالغاء أمام المحاكم الادارية الجديدة •

= (قانون ٨ يناير سنة ١٦٠٥ المادة الثالثة) وللممولين الذين يتصرفون باسم المدينة أو القرية (قانون ٥ أبريل سنة ١٨٤٤ المادة الثالثة) وتتدخل كسلطة ادارية أيضا فى الانتخابات البلدية وانتخابات مجالس المحافظات اذا رفضت السلطة الادارية المشرفة على الانتخابات «Le bureau électoral» أن تفحص الأصوات أو تعلن نتيجة الانتخاب • مطول دى لوبادير ، الطبعة الأولى ، ص ٢٧٠ ، والطبعة الثالثة (سنة ١٩٦١) ص ٢٤٧ وما بعدها •

وقد تناول المشرع بالتعديل الاجراءات التى كانت متبعة أمام المجالس الاقليمية ، لتصبح قريبة من تلك المتبعة أمام مجلس الدولة: فجعلت مدة دعوى الالغاء كما هى مقررة أمام المجلس ؛ ونص على أن سكوت الادارة مدة أربعة أشهر يعد قرارا بالرفض ؛ وأن رفع دعوى الالغاء لايتضمن وقف تنفيذ القرار ؛ وأدخلت قاعدة القرار الادارى السابق (La décision préalable) فى دعاوى التعويض • أما مبدأ رفع الدعوى بواسطة محامى ، فقد قرره المرسوم ولكنه استثنى منه حالات كثيرة أهمها دعوى الالغاء[1] •

بعد هذا الباب التمهيدى الذى أوجزنا فيه كيفية الرقابة على أعمال الادارة ، وكيف نشأ نظام القضاء الادارى فى فرنسا ـ التى تعتبر بحق موطنه ومصدر الهامه ـ ندرس تفصيلا ، كيفية تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة فى جمهورية مصر العربية ، ثم نتناول بالاستفاضة قضاء الالغاء •

ومن ثم فاننا سوف نقسم الدراسة فى هذا الكتاب الى قسمين :

القسم الأول : ونخصصه لتنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة فى مصر •

والقسم الثانى : وندرس فيه تفصيلا دعوى الالغاء •

---

(١) يراجع فى ذلك مطول أندريه دى لوبادير الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٤١٦ وما بعدها • ومطول فالين ، الطبعة التاسعة سنة ١٩٦٣ ، ص ١٤٦ وما بعدها •

القسم الأول

فى

تنظيم الرقابة القضائية

خطة البحث :

نعرض لدراسة هـذا الموضوع فى بابين : نتناول فى أولهما المراحل التـاريخية التى مر بهـا هـذا الموضـوع[1] • وفى الباب الثانى سوف ندرس التنظيم الحالى للقضـاء الادارى فى مصر وفقا للقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ •

الباب الأول

تاريخ الرقابة القضائية

مرت مصر فى هذا الصدد بمرحلتين : مرحلة القضـاء الموحد ، ثم مرحلة القضـاء المزدوج • ونعرض لكل من المرحلتين فى مبحث مستقل •

المبحث الأول

مرحلة القضاء الموحد

١ ــ تبدأ هذه المرحلة بانشاء المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٥[2] : ذلك أن مصر ، وقـد هالتهـا الفوضى الناجمة عن تطبيـق نظـام

---

(١) صدرت الطبعة السابقة من هذا المؤلف فى عهد الوحدة ، ولهذا استعراضنا فى القسم الأول منها تاريخ الرقابة القضـائية على أعمـال الادارة فى سـوريا (الاقاليم الشمالى) وتطـورها • نظـرا لردة الانفصـال ، فاننـا رأينا أن نقصر الدراسة فى هذه الطبعة على مصر وحدها •

(٢) قبل هذا التاريخ كان مبدأ فصل السلطات (والهيئات) مجهولا فى مصر ، وكانت الادارة لا تكاد تخضع للقانون فى تصرفاتها • فلم يكن ثمة مجال للتحدث عن تنظيم رقابة قضائية على تصرفات الادارة •

الامتيازات الأجنبية ، أرادت أن تضع لذلك حدا ، بانشاء محاكم جديدة يخضع لها الأجانب • ولم تكن الحكومات الأجنبية لتقبل تقييد امتيازات رعاياها الا باشتراط ضمانات جدية فى المحاكم الجديدة • ولهذا اشترطت أن تختص تلك المحاكم بالنظر فى المنازعات بين الأجانب المتازين وبين الادارة ، أى أن تخضع المنازعات الادارية لرقابة المحاكم المختلطة وهى محاكم قضائية • وكان السبب فى ذلك أن محاسن المحاكم الادارية التى أخذت بها فرنسا لم تكن قد ظهرت ، بل كانت معتبرة بمثابة امتياز للادارة •

ولهذا نصت المادة العاشرة من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة — التى وضعت نتيجة مفاوضات بين مصر والدول الأجنبية — على اختصاص هذه المحاكم بالقضايا التى يقيمها الأجانب المتازون على الحكومة أو المصالح أو دائرة سمو الخديوى أو أعضاء أسرته • ثم حددت المادة ١١ منها سلطة المحاكم المختلطة فى هذا الصدد بقولها :

« ليس لهذه المحاكم أن تفصل فى ملكية الأموال العامة أو أن تفسر أمرا يتعلق بالادارة أو تقف تنفيذه • ولكن يسوغ لها ، فى الأحوال التى وردت فى القانون المدنى ، أن تفصل فى الاعتداء على حق مكتسب لأحد الأجانب متى كان ناشئا عن عمل ادارى •• » وقد عدلت هذه المادة سنة ١٩٠٠ تعديلا تضمنت بمقتضاه منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة أو الحكومة • ثم أعيدت صياغتها من جديد — دون التعرض للجوهر — بمناسبة الغاء الامتيازات الأجنبية سنة ١٩٣٧ • (وصار رقمها ٤٣) •

ولما أنشئت المحاكم الأهلية سنة ١٨٨٣ ، تضمنت المادة ١٥ من لائحة ترتيبها حكما شبيها بحكم المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة في صياغتها الأولى[١] (دون النص على أعمال السيادة)

(١) كان النص يقضى بأنه « ليس لهذه المحاكم أن تحكم فيما يتعلق بالأملاك الأميرية العمومية من حيث الملكية ، ولا أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ، ولا أن توقف تنفيذه ، انما تختص أيضا بالحكم فى المواد الآتى بيانها : أولا •• ثانيا — =

ثم وحدت صياغة المادتين ١٥/٤٣ (١١ قديمة) من لائحة ترتيب الجهتين بمناسبة الغاء نظام الامتيازات ، ونص على أعمال السيادة لأول مرة فى لائحة ترتيب المحاكم الأهلية[١] •

ثم استبدل بالمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الوطنية المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٩) التى تنص على أنه :

« ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة • ولها دون أن تؤول الأمر الادارى أو توقف تنفيذه أن تفصل :

١ — فى المنازعات المدنية والتجارية التى تقع بين الأفراد والحكومة بشأن عقار أو منقول عدا الحالات التى ينص فيها القانون على غير ذلك •

٢ — فى دعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح •

٣ — فى كل المسائل الأخرى التى يخولها القانون حق النظر فيها »[٢] • وواضح من الصياغات المتعددة للمادتين ١١/١٥ من

= كافة الدعاوى التى ترفع على الحكومة بطلب تضمينات ناشئة عن اجراءات ادارية تقع مخالفة للقوانين أو الأوامر العالية •• » •

(١) نصت الصياغة الموحدة للمادتين على ما يأتى :

« ليس للمحاكم (الأهلية أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ، وليس لها (المحاكم المختلطة) أن تنظر فى صحة تطبيق القوانين واللوائح المصرية على الأجانب •

ولا يجوز لها كذلك أن تفصل فى ملكية الأملاك العامة •

على أن تلك المحاكم دون أن يكون لها تأويل عمل ادارى أو ايقاف تنفيذه تختص :

٦ — •••

٢ — بدعاوى المسئولية المدنية المرفوعة على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح » •

(٢) وقد تغيرت صياغة المادة قليلا فى قانونى السلطة القضائية رقمى ٥٦ لسنة ١٩٥٩ و ٤٣ لسنة ١٩٦٥ كما سنرى فيما بعد •

لائحتى الترتيب ، أن المنازعات الادارية أخضعت لاختصاص المحاكم القضائية مع بعض القيود :

أولا : استبعد قضاء الالغاء من اختصاص المحاكم القضائية ، فلا تملك تلك المحاكم الغاء القرارات الادارية المعيبة ، فردية كانت أو لائحية ، بل نص صراحة على منع المحاكم من أن تؤول معنى أمر يتعلق بالادارة ، أو أن توقف تنفيذه ٠

ولكن جرى القضاء على الامتناع عن تطبيق القرارات التنظيمية المخالفة للقانون دون التعرض لها فى ذاتها ٠

ثانيا : للمحاكم القضائية أن تعوض عن أعمال الادارة المعيبة اذا ما ألحقت ضررا بحق مكتسب لأحد الأفراد،ويستوى فى ذلك أن تكون أعمال الادارة مادية أو قانونية ٠

ثالثا : ليس للمحاكم القضائية أن تتعرض بطريق مباشر أو غير مباشر لأعمال السيادة ٠

٢ — على أن انشاء المحاكم المختلطة — والوطنية فيما بعد — مع منحها سلطة الفصل فى القضايا المرفوعة على الادارة ، استتبع من ناحية أخرى ضرورة انشاء هيئة تتولى الدفاع عن الادارة أمام تلك المحاكم من ناحية ، وتلجأ اليها الادارة لأخذ رأيها فى الاشكالات القانونية التى تعرض لها منعا لرفع الدعاوى وما يترتب عليها من أحكام بالتعويض ، من الناحية الأخرى ٠

لأجل هذا استدعت الحكومة فى سنة ١٨٧٥ عددا من رجال القانون « ايطاليان وفرنسيان » وألفت منهم « لجنة قضايا الحكومة » «Comité des Conseils d'Etat» وصدر دكريتو فى ٢٧ يناير سنة ١٨٧٦ يؤيد تعيينهم المؤقت ويحدد اختصاصهم ٠ وكانت مهمتهم الدفاع عن الحكومة واسداء النصح من الناحية القانونية للادارة[1] ٠

---

(١) أشار الدكريتو فى ديباجته الى ضرورة العناية الجدية بالدفاع عن مصالح الادارة أمام المحاكم الجديدة ، وأبرز أن تجنب القضايا ليس دون التدافع فى الأهمية ، ولهذا فقد عهد الى اللجنة — الى جانب اختصاصها بالنيابة والدفاع عن =

وقد تعرضت هـذه اللجنة للتعـديل وفقا للحالة السياسية التى سـادت مصر • ولـكنها ظـلت تؤدى وظيفتهـا بشطريها حتى أعلن الاستقلال ، فصدر بنظامها القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ ، الذى حدد اختصاصها ، ووضع كادرا خاصا لرجالها يميزهم عن رجال الادارة ويشبههم بأعضاء النيابة ، ويجعل لهم شيئا من الاستقلال • وقد رسم هذا القانون اختصاص أقسام القضايا على النحو التالى :

١ ـ النيابة عن الحكومة والمصالح العمومية أمام المحاكم •

٢ ـ اصدار الفتاوى المبنية على الأسباب القانونية المحضة لمن يستفتيها من الوزارات والمصالح بشأن وثائق الالتزامات والعقـود ومقاولات الأشغال العامة وغيرها مما يرتبط بمصالح الدولة المالية ، ويكون مدعاة للتقاضى ، أو بشأن أى مسألة أخرى ترى الوزارة أو المصلحة عرضها عليها لأجل درسها •

٣ ـ أن تضع فى صيغة قانونية الوثائق والعقود المذكورة أو أى مشروع قانون أو مرسوم أو قرار أو لائحة أو غير ذلك من الأمور الادارية التى تعرض عليها لدرسها •

بل ان القانون أوجب لأول مرة على المصالح استفتاء ادارة قضايا الحكومة فى بعض المسائل « كل عقد صلح أو تحـكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى أمر تزيد قيمته على خمسة آلاف جنية[١] » •

وظل الحال على هـذا المنوال حتى سنـة ١٩٤٦ : تختص المحاكم القضائية بالنظر فى المنازعات الادارية فى الحدود السابقة ، وتتولى لجنة قضايا الحكومة وظيفة الافتاء والصياغة بجوار مهمتها الأصلية

= الحكومة ـ ابمهمة ابداء الرأى من الناحية القانونية فيما تباشره الحكومة من الأعمال والتصرفات وما يجرى بينها وبين الأفراد من العلاقات •

وراجع مقال المرحوم الدكتور عبد الحميد بدوى عن تحول لجنة قضايا الحكومة الى مجلس الدولة ، مجلة مجلس الدولة ، السنة الأولى ص ٣٥ وما بعدها •

(١) كان هذا الاختصاص الالزامى قد تقرر قبل القانون رقم ١ لسنة ١٩٢٣ على أثر قضية مشهورة ، لجأت فيها احدى المصالح الى تحكيم لحق الحكومة منه ضرر كبير ، دون استشارة ادارة القضايا (الدكتور بدوى ، المرجع السابق ص ٤٢) •

التى أنشئت من أجلها وهى الدفاع عن الحكومة لدى المحاكم القضائية ، والنيابة عنها بصفة عامة ٠

المبحث الثانى

مرحلة القضاء المزدوج

أخذت مصر اذا فى تنظيم الرقابة القضائية على أعمال الادارة بالنظام الأوربى العام ، أى بالقضاء الموحد ٠ وكان ذلك استثناء من المسلك الذى درجت عليه مصر من الأخذ بالنظم الفرنسية ، وقد رأينا أن ذلك كان بناء على رغبة الدول الممتازة ، لا بناء على رغبة خالصة من مصر[١] ٠ ولعل الحكومة المصرية أرادت أن تقلد فرنسا فى هذا المجال أيضا كما أخذت عنها فى النظم القانونية الأخرى ، لاسيما وقد أصبح مجلس الدولة الفرنسى يمارس القضاء المفوض ابتداء من سنة ١٨٧٢ ، وبدأت محاسنه وحمايته للأفراد تتجلى ، فأصدرت أمرا عاليا بتاريخ ٢٣ أبريل سنة ١٨٧٩ أنشات بمقتضاه مجلس الدولة لأول مرة فى مصر[٢] ٠ ويشكل هذا المجلس من مستشارين مصريين وأجانب على النمط الفرنسى ٠ ويجب وفقا لقانون انشائه ، أن يؤخذ رأيه فى مشروعات القوانين التى تعرضها النظارات (الوزارات) على مجلس شورى القوانين، كما يختص باعداد مشروعات القوانين واللوائح الادارية التى تطلبها الحكومة ، ويبدى رأيه فى المسائل القانونية وشئون المصلحة العامة التى يعرضها عليه مجلس النظار ٠ كذلك نيط به ــ كلما طلب ذلك رئيس الدولة أو أحد النظار ــ حل المشاكل التى تقع بين النظار فيما يتعلق

---

(١) بل ان الغريب فى الأمر أن اقتراح الأخذ بالنظام الأوربى العام «Droit commun europeen» جاء من المندوبين الفرنسيين أثناء انعقاد اللجنة الدولية بالقاهرة من ٢٨ أكتوبر سنة ١٨٦٩ حتى ١٧ يناير سنة ١٨٧٥ ٠ راجع محاضر الجلسات ، جلسة ١٥ ديسمبر سنة ١٨٦٩ ص ٤ ٠ وراجع مؤلفنا عن نظرية التعسف فى استعمال السلطة الطبعة الأولى ص ١٨٣ وما بعدها ٠

(٢) وقد جاء هذا الأمر عقب انشاء مجلس النظار (الوزراء) لأول مرة فى مصر سنة ١٨٧٨ ٠

باختصاصاتهم المستمدة من القوانين واللوائح أو التى تتصل بتطبيق القوانين .

أما ولايته القضائية فكانت تشمل كل ما يدخل فى قضاء الالغاء ، وحكمه فى ذلك نهائى أى غير معلق على تصديق الادارة . وكان له أيضا أن يفصل فى الأعمال التى تؤخذ على الموظفين بناء على طلب رئيس الدولة أو على طلب فرد لحقه ضرر من جراء تنفيذ أمر ادارى[١] .

ولم يقدر لهذا النظام أن يرى النور ، فقد عصفت به الكوارث التى توالت على مصر فى ذلك الوقت والتى ختمت بالاحتلال .

وكانت المحاولة الثانية فى سنة ١٨٨٣ ، اذ تضمن القانون النظامى الذى وضع فى أول مايو من ذلك العام (فى عهد الاحتلال) النص فى المادة ٤٦ منه على انشاء مجلس شورى الحكومة (Conseil d'Etat) ، ونظم هذا المجلس بالأمر الصادر فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٨٨٣ . ولكنه كان مجلسا أبتر ، اذا استبعد منه كل اختصاص قضائى ، وقصرت وظيفته على قسمى التشريع والرأى . أما التشريع فيشمل وضع وصياغة مشروعات القوانين والأوامر العالية الصادرة باللوائح العامة . وأما الرأى فيشمل ابداء الرأى فى كل المسائل المتعلقة بالمصلحة العامة وغيرها مما يعرضه عليه النظار . ولكن هذا المجلس أوقف بدوره فى ١٣ فبراير سنة ١٨٨٤[٢] .

وظل الحال على ذلك سنوات طويلة تمارس فيها المحاكم القضائية رقابة التعويض ، وتتولى وظيفة الصياغة والافتاء لجنة قضايا الحكومة ، بمفردها أو مع تعديل فى تكوينها[٣] حتى سنة ١٩٣٩ .

---

(١) مقال الدكتور بدوى ـ ص ٣٢ .

(٢) اعترضت وزارة الخارجية البريطانية على هذا النظام الجديد من ناحية التشكيل فأوقف . مقال الدكتور بدوى ص ٣٩ .

(٣) فى سنة ١٨٩٦ أعيد تشكيل اللجنة الاستشارية التشريعية بحيث أصبحت لجنة بنظارة الحقانية يشترك فيها عدد من الموظفين البريطانيين ولم تعد لجنة أساسها =

وكان قد ظهر بوضوح عجز النظام القائم ، وقصوره عن حماية الأفراد : فرقابة التعويض قد تغنى بعض الغناء ، ولـكنها لا تضفى حماية كافيـة ، لأنها تترك الأعمـال غير المشروعة قائمة لا يمـكن المساس بها • وقد تشجع الادارة على العـدوان لعلمها بأنه لا معقب على قراراتها[1] • واذا كان قيام المحاكم المختلطة عقبة - الى حـد ما - فى الأخذ بنظام القضاء الادارى ، فانه بعد ابرام معاهدة منترو الخاصـة بالغاء الامتيازات الأجنبيـة - ونصها على جـواز تقـاضى الأجنبى لدى المحاكم المصرية غير المختلطة متى قبل ذلك مختارا - قد تجدد الأمل فى انشاء مجلس مصرى للدولة على غرار مجلس الدولة الفرنسى •

وبدئت المحـاولة الأولى سنة ١٩٣٩ ، بأن أعدت لجنة قضـايا

= لجنة قضايا الحكومة • وفى سـنة ١٩٠٢ صـدر أمر عال بتعديل تشكيل اللجنة الاستشارية باعتبار كل أعضاء لجنة القضايا أعضاء بها •

(١) وردت كل هـذه الاعتبارات فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب عن مشروع قانون مجلس الدولة المصرى الصـادر فى سـنة ١٩٤٦ ؛ حيث يقول : « ••• انشاء مجلس الدولة أمنية طالما جالت فى الخواطر ، وطالب بتحقيقها الكتاب فى الصحف ، ورددها الخطباء ونواب الشعب من فوق المنابر • والواقع أن الاصلاح القضائى الذى سـار ركبه الحثيث فى الوقت الحاضر كل مسار ، ما كان يصح أن يتخلف عن تناول الأداة الادارية ، بل ان الاصلاح من هذه الناحية ضرورة يدعو اليها استكمال الدستور لبنيانه فقد كفل الدستور الحريات ، وكفالتها توجب وضع حـدود للأداة التنفيذية تقضى على الذين استوعوا نصيبا من السلطـة العـامة أن يلتزموا حدود القانون ونواهيه • وليس أفضل من تشريع يمكن للفرد ، مهما قل شأنه ووضع حاله ، من الوصول فى ظلاله الورافة الى ابطال أو تصحيح ما يكون الرئيس الادارى ، مهما علا قدره وجل شأنه قد اجترحه مخالفا ما تقضى به القوانين أو اللوائح • وليس أفعل فى العمل على اصلاح الأداة الحكومية من تأمين الموظفين على وظائفهم وتوفير الضـمانات لهم • واذا كان هذا الأمر لازما فيما مضى فهو اليوم ألزم بعد أن ازداد النشاط الحكومى ، واتسعت الادارات والمصالح ، وولى السلطة العامة والتصرف فى أقدار الناس وكرامتهم ، عدد كبير من الموظفين ، وكثرة عدددهم وتشعب الواجبات الملقاة عليهم مدعاة - وان حرصوا - الى كثرة الوقوع فى الخطأ ، بل قد تطيش السـهام ويتحكم النزق فى بعض الرؤوس ، ويفرح بالسـلطة من لا يتسع نفسه لتقديرها ، فيركب مركب الشطط ، ويطبق القوانين واللوائح بما يخرجها عما وضعت له من وجوب حماية الناس الى التربص لهم والايقـاع بهم • ومجـرد صـدور التشريع المرتقب يوقف كل مسئول عند حـده ، ويبقى على النـاس حرياتهم ويصون حقوقهم •• » •

الحكومة مشروعا بانشاء مجلس الدولة · ولكنه لم يخوله ولاية القضاء المفروض فيما يتعلق بالغاء القرارات الادارية المعيبة ، بل جعل ذلك مقيدا بتصديق مجلس الوزراء على نحو ما كان متبعا فى فرنسا فى أول الأمر · ولكن هذا المشروع ـ رغم تواضعه ـ ظل معلقا حتى سنة ١٩٤١ · وفى هذا العام أعدت لجنة القضايا مشروعا آخر ، يمنح المجلس المقترح سلطة الغاء القرارات الادارية بسبب تجاوز السلطة دون حاجة لتصديق من سلطة أخرى ، وقد تعطل هذا المشروع أيضا حتى سنة ١٩٤٥[١] · وفى هذا العام تقدم أحد النواب[٢] وتبنى مشروع سنة ١٩٤١ وتقدم به الى مجلس النواب ، فأحاله بجلسة ١٦ أبريل سنة ١٩٤٥ الى لجنة الشئون التشريعية لنظره بطريق الاستعجال · فتقدمت الحكومة من جانبها بمشروع مضاد أحاله المجلس الى ذات اللجنة فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٤٦ · واتخذت اللجنة هذا المشروع الأخير أساسا للمناقشة ، وهكذا صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة المصرى ، فخرجت مصر من نظام القضاء الواحد ، الى النظام الفرنسى القائم على ازدواج القضاء ،

---

(١) «لم يكد هذا المشروع ينشر فى الصحف حتى ثارت عاصفة من النقد والاعتراض وصف فيها مجلس الدولة بأنه دولة فى دولة ، وأنه سلطة رابعة الى جانب السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية بل سلطة فوق السلطات (super pouvoir) وأن السلطة التنفيذية ستصبح داخلة فى وصايته ، وأنه بما يملكه من ابطال القرارات الادارية سيخل بالمسئولية الوزارية أمام البرلمان وأنه سيسلب مجلس الوزراء سلطته فى التأويل التشريعى التى تخوله اياها القوانين ، وحقه فى فض المنازعات التى تقوم بين الوزارات ، وبفسد أمور الموظفين ، واستقامة العمل فى المصالح ، بل انه سيعتدى على اختصاص المحاكم وأنه ستتركز فيه سلطات لم تمنح لأحد أو لهيئة من قبل ، فانشاؤه من ذلك كله مخالف للدستور » الدكتور بدوى المرجع السابق ص ٤٨ · وهو يستطرد معلقا على ذلك : « ولا أدرى أهذه الخصومة أملتها الأهواء الحزبية ممن يرى أن انشاء مثل هذه الهيئة نوع من تسميم الآبار · أم أملاها خوف الجديد أو الحرص على الاحتفاظ بالسلطة الادارية ومستلزماتها كاملة ·· » والحق أن كل الانتقادات السابقة أبعد ما تكون عن الصحة ، ومحاولة الايهام بأن رقابة مجلس الدولة ستعوق الادارة عن أداء رسالتها ، يكفى للتدليل على فسادها ما سبق أن ذكرناه من أن نابليون الأول والثالث رغم سلطتهما المطلقة أغدقا حماية تامة على مجلس الدولة الفرنسى ·

(٢) الأستاذ محمود محمد محمود ·

وولد المجلس المصرى كاملا دون أن يمر بتلك المراحل الطويلة التي قطعها مجلس الدولة الفرنسى حتى وصل الى وضعه الراهن .

ولما كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد وضع على عجل ، فقد جاءت به بعض الأخطاء . ومن ثم فقد ألغى هذا القانون وحل محله القانون رقم٩ لسنة١٩٤٩ . ثم ألغى هذا القانون بدوره ، واستبدل به القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . وعلى أساس هذا القانون الأخير ، صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

هذا ولقد استجاب المشرع الدستورى المصرى ـ فى دستورنا الدائم ، دستور سنة ١٩٧١ كما ذكرنا ـ للرغبة الشعبية العارمة ، التى تطلبت النص على القضاء الادارى فى صلب الدستور الجديد ، حتى نقطع الطريق على المحاولات المشبوهة ـ والتى أرادت لسبب أو لآخر ـ الغاء القضاء الادارى أو الانتقاص من اختصاصه . ولهذا جاء نص المادة ١٧٢ من الدستور الجديد حاسما فى هذا المعنى حيث يقول : « مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، يختص بالفصل فى المنازعات الادارية ، وفى الدعاوى التأديبية . ويحدد القانون اختصاصاته الأخرى » وبهذا النص الدستورى ، أصبح للقضا الادارى كيانه المستقل ، وحصانته ضد الأهواء والتقلبات العشوائية . ولم يكتف النص الدستورى الجديد باعلان مبدأ وجود القضاء الادارى المستقل ، بل تضمن النص على جوهر اختصاصاته حتى لا ينتقص المشرع ـ لسبب أو آخر ـ من تلك الاختصاصات .

وفى ظل هذا المبدأ الدستورى ، صدر قانون مجلس الدولة الجديد ، رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) والذى أكمل صرح القضاء الادارى فى مصر ، اذا جعله ـ كما قرر الدستور ـ صاحب الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية .

الباب الثانى

التنظيم الحالى للقضاء الادارى فى جمهورية مصر العربية

وسوف نبحث فى هذا الفصل تنظيم مجلس الدولة فيما يتعلق بتبعيته وموظفيه وتكوينه • ثم نتناول فى مبحث آخر وظائف مجلس الدولة •

الفصل الأول

تنظيم مجلس الدولة

الفرع الأول

تبعية مجلس الدولة وتطورها

تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة » •

ولقد تغيرت تبعية مجلس الدولة منذ انشائه حتى الآن ، تبعا للتطورات الدستورية التى مرت بها البلاد ، فلقد كان مجلس الدولة المصرى عند انشائه لأول مرة سنة ١٩٤٦ ، وحتى صدور المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ، ملحقا بوزارة العدل ، بل لقد عدل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ بالقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ (قبل تعديله بالمرسوم بقانون رقم ١١٥لسنة ١٩٥٢) تعديلا نص بمقتضاه على أن « لوزير العدل حق الاشراف على المجلس وأعضائه وموظيفه » • وقد أثار هذا التعديل فى حينه ــ للظروف التى أحاطت به ــ معركة حامية ، اشترك فيها الفقهاء ، ومجلس الدولة ، ووزارة العدل • وبالرغم من أن وزير العدل أبرز أمام مجلس الشيوخ أن « اشراف

الوزير على المجلس انما هو اشراف ادارى عام يراد به تمكينه من مد المجلس بالعناصر الكافية والصالحة لأداء رسالته ، ومن اعداد مشروعات القوانين التى تكفل صيانة الحقوق فى سهولة ويسر حسبما يتكشف عنه العمل فى المجلس ، ومن تهيئة ميزانيته على ضوء ما يبين من مقتضيات حاجة العمل فيه • واشرافه على أعضاء المجلس وموظفيه يراد به تمكينه من تعرف حالتهم حتى يستطيع ممارسة اختصاصه فى التعيين والترقية وغير ذلك مما نص عليه قانون المجلس ••• فهو لا يعدو أن يكون توثيقا للصلة بين المجلس والجهة التى ألحق بها •• »[1] بالرغم من هذا ، فلم تكد تمضى شهور على التعديل السابق حتى ألغى هذا النص • والحقيقة أنه لم يكن ثمة مبرر ولا فائدة من استحداث النص السابق ، فهو لا يأتى بجديد ، لأن سلطة وزير العدل على المجلس - حين كان ملحقا بوزارته - يحددها القانون فى نصوصه المختلفة ، ومن ثم فان خطورة ذلك النص كانت فى احتمال اتخاذه تكئة للاعتداء على استقلال المجلس • وهو ما أبرزته مذكرة الجمعية العمومية للمجلس بهذا الخصوص[2] •

ومن ثم فقد انتهت المعركة بالحاق مجلس الدولة المصرى « برئاسة مجلس الوزراء » ، امعانا فى ابراز استقلاله [3] •

---

(١) خطابه ، طبع وزارة العدل ، ص ١٠ وما بعدها •

(٢) جاء فى تلك المذكرة : « ان الاشراف الذى تريد وزارة العدل أن تبسطه على مجلس الدولة وأعضائه وموظفيه يتعارض •• مع المبادىء الأساسية للدستور ، ولقانون مجلس الدولة تنص ، فقد قرر الدستور استقلال السلطة القضائية ، وفى الصدارة من نصوص قانون مجلس الدولة تنص المادة الأولى بأن يكون هذا المجلس هيئة قائمة بذاتها ، واذا كان النص (القديم) قد قضى بأن يلحق المجلس بوزارة العدل ، فليس فى الحاقه بهذه الوزارة معنى من معانى التبعية بل ان هذا الالحاق انما هو تعيين للجهة الادارية التى يتصل المجلس عن طريقها بالجهات والسلطات الأخرى ، فهو يلحق بوزير العدل كوحدة ادارية وليس كسلطة رياسية ••• من أجل ذلك ترى الجمعية باجماع الآراء أن هذا التعديل هدم لكيان المجلس واهدار لاستقلال أعضائه على وجه لا يستطيع معه أعضاء هذا المجلس أداء وظائفهم فيه ••• » (ص ٢ ، ٣ من المذكرة) •

(٣) جاء فى حديث للمرحوم على ماهر رئيس مجلس الوزراء فى ذلك الوقت تعليقا على المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ما يلى : « استصدرت الوزارة مرسوما بقانون بتعديل قانون مجلس الدولة ، مقررا لاستقلاله ومدعما لسلطته ، =

ولما كان نظام مجلس الوزراء من مستلزمات النظام البرلمانى ، ولا يعرفه النظام الرياسى الذى أخذ به الى حد كبير كل من دستور سنة ١٩٥٦ فى مصر ، ودستور سنة ١٩٥٨ (الجمهورية العربية المتحدة) فان مجلس الدولة المصرى قد ألحق برياسة الجمهورية بمقتضى المادة الأولى من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ التى نصت على أن « يكون مجلس الدولة هيئة مستقلة تلحق برئاسة الجمهورية » .

فلما مالت البلاد مرة أخرى الى النظام البرلمانى بمقتضى دستور سنة ١٩٦٤ (الصادر فى ٢٥ مارس) تغيرت تبعية مجلس الدولة بمقتضى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٦٨ المعدل للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ اذ ألحق بوزير العدل . وبقى ذات الحكم مقررا فى قانون المجلس الحالى (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) عند اصداره ، وقبل تعديله بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، والذى اكتفى بالنص على أن «مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة» والتعديل الجديد أمعن فى ابراز استقلال القضاء الادارى فى مصر[1] . وهكذا يكون المشرع المصرى قد ذهب فى تأمين استقلال المجلس المصرى الى أبعد مما ذهب اليه المشرع الفرنسى ، فقد رأينا أن رياسة مجلس الدولة الفرنسى هى قانونا لرئيس مجلس الوزراء ، وفى غيبته لوزير العدل ، وان كانت عملا لوكيل المجلس . أما فى مصر فان رياسة المجلس بقيت باستمرار لأحد أعضائه ، منذ قانون انشائه الأول ، وظلت القاعدة مطبقة فى القوانين الأربعة التالية التى تعاقبت على تنظيم المجلس .

= اذ نص على أن يكون المجلس هيئة مستقلة ملحقة برياسة مجلس الوزراء ، وأصبحت الجمعية العمومية للمجلس صاحبة الشأن الأول فى أموره ، حتى يكون بمنأى من تدخل السلطة التنفيذية رغبة فى أن تسود كلمة القانون وتتوفر دعائم النظام » مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل المرجع السابق ص ١٣٦ .

(١) برر تقرير لجنة الشئون الدستورية والتشريعية بمجلس الشعب هذا التعديل بقولها « لا مشاحة فى أن من أبرز مظاهر الاستقلال بالنسبة لمجلس الدولة أن يكون هو المهيمن على شئونه ، وشئون أعضائه دون ما تبعية لجهة من الجهات ... ولم يكن من الطبيعى وقد نص الدستور على أن المجلس هيئة قضائية مستقلة ، أن يكون ملحقا بأى جهة من الجهات الادارية ، ذلك أن الدستور حينما حرص على استقلال القضاء انما يؤكد كذلك فى ضمانة أساسية لحريات الأفراد وحقوقهم » .

وقيمة هذا التعديل فى نظرنا تكمن فى ابراز استقلال مجلس الدولة ٠ ولكن يبقى بعدذلك أن ثمة دورا لا يمكن اغفاله ، وهو دور وزير العدل المسئول فى النظام النيابى البرلمانى عن سير مرفق العدالة أمام مجلس الشعب ، كما أنه مسئول بحكم منصبه عن تدبير الأموال اللازمة لمجلس الدولة فى ميزانية الدولة ٠ والقيمة الحقيقة لا تكمن فى النصوص ، بل فى التطبيق ٠

الفرع الثانى

موظفو المجلس وتكوينه

١ - § موظفو المجلس

تنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها الثانية (المقابلة للفقرة الثانية من المادة الثانية من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الملغى) على ما يلى : « ويشكل المجلس من رئيس ومن عدد كاف من نواب الرئيس والوكلاء[١] والمستشارين والمستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ٠ ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين مندبلومات الدراسات العليا» ٠ وتقضى المادة ١٢٦من ذات القانون بأن « يكون لرئيس مجلس الدولة سلطة الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة الى العاملين من شاغلى الوظائف الادارية والكتابية ٠ كما يكون لأمين عام المجلس بالنسبة الى هؤلاء سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال » ٠

ومن هذا نرى آن موظفى المجلس هم أعضاء ، وموظفون فنيون ملحقون ، وموظفون اداريون وكتابيون ٠ ونكتفى بالكلام ايجازاً عن الطائفتين الأوليين ٠

---

(١) هذه المادة معدلة بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ ٠

أولا ـ الأعضاء والموظفون الملحقون

كانت صفة العضوية قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ مقصورة على الرئيس ، والوكيلين والمستشارين • وأما من عداهم فكانوا يعتبرون موظفين فنيين « فأعيد تنظيم المجلس ••• بحيث يتفق تشكيله مع حقيقة الواقع ، فلا يقتصر على المستشارين باعتبارهم وحدهم أعضاءه ، وانما يشمل جميع موظفيه الفنيين الذين يساهمون فى تحمل مسئولياته وأعبائه ••• » (١) وبذات المسلك أخذ القانونان التاليان للقانون المشار اليه ، وهما القانونان رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ • ولا شك أن اضفاء صفة العضوية على جميع الموظفين الفنيين له أثره المحمود من الناحية المعنوية • ولم يستبعد من صفة العضوية الا المندوبين المساعدين والذين يلحقون بالمجلس حتى تثبت صلاحيتهم للعمل فيرقون الى مندوبين ويصبحون أعضاء ، وان كان المشرع قد نص على ضرورة معاملتهم معاملة المندوبين خلال تلك الفترة ، فيما عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا •

وفيما يلى كلمة موجزة عن أعضاء مجلس الدولة •

أولا ـ الرئيس : يعين ـ كسائر أعضاء مجلس الدولة ـ بقرار من رئيس الجمهورية • ووفقا للمادة ٨٣ من القانون رقم ٤٧لسنة

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

(٢) هذا ولقد تغيرت طريقة تعيين رئيس مجلس الدولة فى ظل القوانين المتعاقبة التى نظمت المجلس : فحتى سنة ١٩٥٢ كان تعيين رئيس مجلس الدولة يتم « ••• بمرسوم يصدر بناء على عرض وزير العدل ، ويجب عند تعيين رئيس المجلس أو وكيله لمحكمة القضاء الادارى أن يرشح وزير العدل اثنين لتختار الجمعية العمومية للمجلس أحدهما •• » •

ثم عدل عن هذه الطريقة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ١١٥ لسنة ١٩٥٢ ، ونص على أن تعيين الأعضاء الذين سبقت الاشارة اليهم انما يتم « بترشيح من رئيس مجلس الوزراء وموافقة الجمعية العمومية لذلك المجلس ••• ويعتبر تاريخ التعيين من وقت موافقة الجمعية العمومية ••• » فأصبح رئيس مجلس الوزراء حرا فى أن يرشح أى عدد يشاء ، بل يكفى أن يرشح واحدا فقط لتوافق عليه الجمعية العمومية أو ترفضه •

ولقد تبنى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الطريقة • =

١٩٧٢ (معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) أصبح رئيس الجمهورية ملزماً بأن يختار رئيس مجلس الدولة « من بين نواب رئيس المجلس ، بعد أخذ رأى جمعية عمومية تشكل من رئيس مجلس الدولة ، ونوابه ، ووكلائه ، والمستشارين الذين شغلوا وظيفة مستشار لمدة سنتين » ويتبين من هذا النص المستحدث أن رئيس الجمهورية ملزم عند اختياره لرئيس مجلس الدولة بقيدين : الأول أن يختاره من بين نواب رئيس المجلس ، وبالتالى لا يمكن أن يعين من خارج المجلس أو من غير نواب الرئيس٠والثانى أن رئيس الجمهورية ملزم بأخذ رأى جمعية عمومية من داخل المجلس تشكل على النحو السابق ذكره ٠ وواضح من النص أن رأى هذه الجمعية غير ملزم لرئيس الجمهورية ، بمعنى أنه يستطيع أن يختار غير من ترشحه الجمعية ، على أن يكون الاختيار من بين نواب الرئيس بطبيعة الحال ، وان كان التقليد قد استقر ـ حتى قبل هذا التعديل الأخير ـ على أن يختار رئيس الجمهورية لرئاسة المجلس ، أقدم نواب الرئيس ٠

ويعامل رئيس المجلس معاملة الوزير من حيث المرتب والمعاش ٠

ووفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، فان رئيس مجلس الدولة يمارس اختصاصات متنوعة ، بعضها ذات طبيعة قضائية ، ومعظمها ذات طبيعة ادارية : ومن ذلك أنه يرأس المحكمة الادارية العليا (مادة ٤) وله الحق فى أن يصدر قرارات بانشاء دوائر لمحكمة القضاء الادارى فى خارج القاهرة ، وأن يحدد اختصاص كل دائرة منها (مادة ٤) وأن يقرر انشاء محاكم ادارية فى خارج القاهرة والاسكندرية (مادة ٥) ومحاكم تأديبية أيضا (مادة ٨) ٠ وله الحق فى أن يدعو أية جمعية عمومية للانعقاد ، وحينئذ تكون له الرئاسة (المواد ٥٥ و ٥٦ و ٥٧ و ٧٠) كما أنه يرأس الجمعية العمومية

= ووفقا للمادة ٥٨ من القانون ٥٥ لسنة ١٩٥٩ يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الدولة بعد « أخذ رأى الجمعية لذلك المجلس » فاقتصر دور الجمعية العمومية لمجلس الدولة على مجرد ابداء الرأى ٠

لمجلس الدولة (مادة ٦٨) ثم انه ينوب عن المجلس فى صلاته بالغير ، ويشرف على أعمال أقسام المجلس المختلفة ، ويوزع العمل بينها ، كما يشرف على الأعمال الادارية ، وعلى الأمانة العامة للمجلس (مادة ٧٠) وهو الذى يلحق أعضاء المجلس بأقسامه المختلفة ، ويندبهم من قسم الى آخر (مادة ٨٧) ويجوز ندب أعضاء المجلس للعمل خارج المجلس بقرار من رئيس المجلس « بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية » (مادة ٨٨ معدلة) وله اختصاص فيما يتعلق بالمستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط[١] (مادة ٩٣) ، وفيما يتعلق بالأعضاء الذين تقدم عنهم تقارير بدرجة معينة (مادة ١٠٠)[٢] .

ورئيس مجلس الدولة هو رئيس مجلس التأديب بالنسبة لأعضاء المجلس (مادة ١١٢) كما أنه يمارس سلطة الوزير المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بالنسبة الى شاغلى الوظائف الادارية والكتابية (مادة ١٢١) وأخيرا ، وليس آخرا ، فانه يقدم كل سنة « وكلما رأى

---

(١) تنص المادة ٩٣ على ما يلى : « يعرض رئيس مجلس الدولة على الهيئة المشكل منها مجلس التأديب أمر المستشارين المساعدين والنواب الذين يحصلون على تقريرين متتاليين بدرجة أقل من المتوسط ، وتقوم الهيئة بفحص حالتهم وسماع أقوالهم . فاذا تبين لها صحة التقارير أو صيرورتها نهائية ، قررت احالتهم الى المعاش أو نقلهم الى وظيفة أخرى غير قضائية . ويصدر بالاحالة الى المعاش أو بالنقل قرار من رئيس الجمهورية بناء على طلب رئيس مجلس الدولة . ويعتبر تاريخ الاحالة الى المعاش من يوم نشر قرار رئيس الجمهورية بالجريدة الرسمية » .

(٢) تنص المادة ١٠٠ على مايلى : « يخطر رئيس مجلس الدولة من تقدر كفايته بدرجة متوسط أو أقل من المتوسط من الأعضاء ، وذلك بمجرد انتهاء ادارة التفتيش الفنى من تقدير كفايته . ولمن أخطر الحق فى التظلم من التقدير خلال خمسة عشر يوما من تاريخ الاخطار .

كما يقوم رئيس مجلس الدولة - قبل عرض مشروع حركة الترقيات على اللجنة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية بثلاثين يوما على الأقل - باخطار أعضاء مجلس الدولة الذين حل دورهم ولم تشملهم حركة الترقيات لسبب غير متصل بتقارير الكفاية التى فصل فيها وفقا للمادة ١٠٢ أو فات ميعاد التظلم منها . ويبين بالاخطار أسباب التخطى . ولمن أخطر الحق فى التظلم فى الميعاد المنصوص عليه فى الفقرة السابقة . ويتم الاخطار المشار اليه فى الفقرتين السابقتين بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول » .

ضرورة لذلك ، تقريراً الى رئيس مجلس الوزراء متضمناً ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الادارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها » ٠ (مادة ٦٩) ٠

ثانيا ـ نواب الرئيس ووكلاؤه : استحدث القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ منصب نائب الرئيس لأول مرة ، واحتفظ به القانون الحالى ، اذ تنص المادة ٨٣ منه على أن « يعين نواب رئيس المجلس بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة الجمعية العمومية للمجلس » وذلك وفقا للتعديل الذى استحدثه المشرع بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ٠ وكان النص قبل التعديل يجرى على النحو التالى : « ٠٠٠ بناء على ترشيح الجمعية العمومية للمجلس ، وبعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ٠ » وهكذا يكون المشرع فى القانون الجديد قد جعل الاختصاص فى هذا الشأن للجمعية العمومية للمجلس دون معقب ٠

واذا كان المشرع لم يحدد عدد نواب رئيس المجلس على سبيل الحصر ، فانه قد نص على وظائف بعينها ، ليشغلها نواب الرئيس وذلك على النحو التالى :

١ ـ نائب رئيس لمحكمة القضاء الادارى : مادة ٤ : « ٠٠٠ ويرأسها نائب رئيس المجلس لهذه المحكمة » ٠

٢ ـ نائب رئيس للمحاكم الادارية : مادة ٥ : «٠٠٠ويكون لهذه المحاكم نائب رئيس يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها » ٠

٣ ـ نائب رئيس لهيئة المفوضين : مادة ٦ : « تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس المجلس رئيسا ٠٠٠ » ٠

٤ ـ نائب رئيس للمحاكم التأديبية : مادة ٧ : « يكون لهذه المحاكم (التأديبية) نائب لرئيس المجلس يعاون رئيس المجلس فى القيام على شئونها » ٠

٥ ـ نائب رئيس لادارة التفتيش الفنى : مادة ١١٣ : « تقام الدعوى التأديبية من نائب رئيس مجلس الدولة لادارة التفتيش الفنى ... » .

وفيما عدا الاختصاصات المنصوص عليها صراحة فى القانون ، يحل محل رئيس المجلس عند غيابه الأقدام فالأقدم من نواب الرئيس .

وكلاء مجلس الدولة : كان هذا المنصب موجوداً قبل انشاء منصب نائب الرئيس . فلما أنشىء هذا المنصب الأخير ألغى منصب وكيل المجلس . ولكن سرعان ماأعيد هذا المنصب مرة أخرى بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ بتعديل كل من المادتين ٢ و ٨٣ فقرة أولى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ . وواضح أنه منصب يوجد فوق المستشار ، ودون نائب الرئيس . ويعين وكلاء المجلس بذات الأسلوب الذى يعين به نواب الرئيس ، ويحلون محل نواب الرئيس بحسب الأقدمية[1] .

ثالثا ـ المستشارون وسائر أعضاء المجلس : وهم المستشارون والمستشارون المساعدون (فئتان) والنواب[2] ، والمندوبون والمندوبون المساعدون ، ويعينون جميعا بطريقة واحدة : « بقرار

---

(١) كان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ينص على منصب « الوكيل المساعد » ولكن هذا المنصب ألغى فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى استبدل بمنصب « الوكيل » منصب « نائب الرئيس » ، وبمنصب « الوكيل المساعد » منصب « الوكيل » .

ولهذا نصت الفقرة الثالثة من القواعد الخاصة بكيفية تطبيق أحكام القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ على أن « يعتبر وكلاء المجلس الحاليون نوابا لرئيس المجلس ، والوكلاء المساعدون وكلاء للمجلس » كما نصت على أنه « يدخل النواب والمستشارون المساعدون الحاليون فى وظيفة مستشار مساعد ، والمندوبون الأول الحاليون فى وظيفة نائب » . ثم ألغى منصب الوكيل ثم أعيد فى القانون الحالى .

(٢) وكانوا فئتين ، فنصت المادة الرابعة من القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ على أن « يلغى كل ما ورد من أحكام فى قانون مجلس الدولة المشار اليه بشأن تقسيم النواب الى فئتين ، كما يستبدل بعبارات « نائب ب » و « نائب أ » أينما وردت فى قانون مجلس الدولة المشار اليه كلمة « نائب » .

من رئيس الجمهورية بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية (مادة ٨٣ معدلة بالقانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) ٠

ولقد كان المستشارون فى ظل القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثلاث فئات : رؤساء أقسام من الدرجة الأولى ويتولون الرياسة فى الدوائر الخماسية بالمحكمة وفى شعبتى الرأى وقسم التشريع ، ورؤساء أقسام من الدرجة الثانية لرياسة الدوائر الثلاثية بالمحكمة ، ومستشارون عاديون موزعون بين هيئات المجلس المختلفة[1] ، فأدمج القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ هذه الفئات فى درجة واحدة تتدرج مرتباتها من ١٣٠٠ الى ١٥٠٠ جنيها بعلاوة مائة جنية كل سنتين ٠ ولقد تبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك مع رفع نهاية المرتبات الى ١٧٠٠ جنيها ٠ ثم رفعت النهاية الى ١٨٠٠ جنية مرة أخرى بمقتضى القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ ٠ واحتفظ القانون الحالى بذات المسلك[2] ٠

ويتولى المستشارون العمل فى أقسام المجلس ، يعاونهم أعضاء المجلس ٠ وعند غياب الرئيس ونوابه والوكلاء يحل محلهم أقدم المستشارين فى اختصاصاتهم ٠

أما أعضاء المجلس من غير المستشارين ، فقد ردهم القانون الى ثلاث فئات : مستشارون مساعدون ، ونواب ، ومندوبون ، وهم يتولون أعمالهم فى أقسام المجلس المختلفة ، وان كان المشرع ــ ابتداء من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ــ قد أبرز شخصياتهم ، وأشار الى بعض عمالهم :

فالمحاكم الادارية فى المحافظات تتكون من دوائر « تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل »

---

(١) مادة ٤٠ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ٠

(٢) مع رفع بداية الربط الى ١٤٠٠ جنيه سنويا ، ومع تقرير بدل قضاء قدره ٤٢٠ جنيه سنويا ٠

(مادة ٥ فقرة أخيرة) • ويكون مفوضو الدولة لدى المحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى « من درجة مستشار مساعد على الأقل » (مادة ٦ فقرة ثانية) ثم ان المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث فى القاهرة والاسكندرية « تؤلف من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد على الأقل ، وعضوية اثنين من النواب على الأقل » (مادة ٨) وتنص المادة ٥٨ على أن قسم الفتوى يتكون من ادارات يرأس كلا منها « مستشار أو مستشار مساعد » •

وأخيرا فان الفقرة الأخيرة من المادة ٦٠ من القانون قد أجازت أن يحضر اجتماعات « لجان رؤساء الادارات » « مستشارون ونواب ومندوبون من الادارات المختصة ، وأن يشتركوا فى مداولاتها ، ولا يكون للنواب أو المندوبين صوت معدود فى المداولات » • (مادة ٦٠) •

وفيما عدا ما ورد النص عليه صراحة فى القانون فانهم يتولون الاعداد والتحضير[١] •

هذا ولقد كان كل من المستشارين المساعدين والنواب فئة واحدة فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ • ثم صدر القانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ بتقسيم كل طائفة منهما الى فئتين (أ)و (ب) حتى يكون الوضع مماثلا لما تقرر فى الوظائف المماثلة فى السلطة القضائية (القانون رقم ٧٤ لسنة ١٩٦٣) وادارة قضايا الحكومة (القانون رقم ٧٥ لسنة ١٩٦٣) « نظرا لتماثل الوضع والتنظيم على الدوام بين مجلس الدولة وجهة القضاء المدنى »[٢] • واحتفظ القانون الحال بتقسيم المستشارين المساعدين الى فئتين ، وأعاد ادماج النواب فى فئة واحدة على النحو السابق توضيحه •

---

(١) وراجع المواد من ٢٥ الى ٣٧ من اللائحة الداخلية لمجلس الدولة •
(٢) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ •

خامسا ـ المندوبون المساعدون : وهؤلاء يلحقون بالمجلس كما ذكرنا ، وقد نصت عليهم الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « ويلحق بالمجلس مندوبون مساعدون تسرى عليهم الأحكام الخاصة بالمندوبين عدا شرط الحصول على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا » . وهم يعينون من بين الحاصلين على درجة ممتاز فى ليسانس الحقوق ثم من بين درجة جيد جدا فمن بين الحاصلين على درجة جيد ، والا فيكون تعيينهم بمسابقة تحدد شروطها بقرار من رئيس المجلس . (مادة ٥٧ من اللائحة الداخلية) ثم انهم يعينون بذات الأداة والأسلوب الذى يعين به باقو أعضاء المجلس على النحو السابق توضيحه (مادة ٨٣ فقرة أخيرة) . ويعتبر المندوب المساعد معينا فى وظيفة مندوب من أول يناير التالى لحصوله على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا ـ كما سنوضح فيما بعد ـ متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية . (مادة ٧٥) .

سادسا ـ الأمين العام : تقضى المادة ٧١ من القانون ، بأن يعاون رئيس المجلس فى تنفيذ اختصاصاته المبينة فى المادة ٧٠ [١] ، أمين عام[٢] من درجة مستشار مساعد على الأقل يندب بقرار من رئيس المجلس . وقد منحت المادة ١٢٦ للأمين العام سلطة وكيل الوزارة أو رئيس المصلحة بحسب الأحوال بالنسبة لشاغلى الوظائف الادارية والكتابية بالمجلس .

والأمين العام رئيس المكتب الفنى المنصوص عليه فى المادة ٧٢ من القانون حيث تقول : « يشكل بالأمانة العامة لمجلس الدولة مكتب فنى برئاسة الأمين العام ، ويندب أعضاؤه بقرار من رئيس المجلس من بين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ، ويلحق به عدد

---

(١) « يكون لرئيس مجلس الدولة الاشراف على الأعمال العامة والادارية للمجلس وعلى الأمانة العامة . وينوب عن المجلس فى صلاته بالمصالح أو بالغير ويشرف على أقسام المجلس المختلفة وعلى توزيع الأعمال بينها ... » .

(٢) كان يسمى قديما « السكرتير العام » .

كـاف من الموظفين الاداريين والكتـابيين • ويختص المكتب الفنى باعداد البحوث التى يطلب اليه رئيس المجلس القيام بها ، كما يشرف على الترجمة والمكتبة واصـدار مجلة المجلس ومجموعات الأحكـام والفتاوى وتبويبها وتنسيقها » •

ثانيا : النظام القانونى لموظفى المجلس

نظـرا للأهمية الخطيرة المنـوطة بمجلس الدولة ، فقد وضـع المشرع لأعضائه وموظفيه أحكاما خاصة فيما يتعلق بشروط التعيين وطريقته ، كما خصهم بضمانات تكفل لهم الاستقلال •

أولا ــ شروط التعيين : حددتها المادة ٧٣ حيث تقول : « يشترط فيمن يعين عضوا فى مجلس الدولة :

١ ــ أن يكون مصريا متمتعا بالأهلية المدنية الكاملة •

٢ ــ أن يكون حاصـلا على درجة الليسـانس من احدى كليات الحقوق بجمهورية مصر العربية أو على شهادة أجنبية تعتبر معادلة لها ، وأن ينجح فى هـذه الحالة الأخيرة فى امتحان المعـادلة وفقـا للقوانين الخاصة بذلك •

٣ ــ أن يكون محمود السيرة حسن السمعة •

٤ ــ ألا يكون قد حكم عليه من المحاكم أو مجالس التأديب لأمر مخل بالشرف ، ولو كان قد رد اليه اعتباره • وهذا التشدد تبرره الاعتبارات الخاصة المحيطة بهذا المنصب •

٥ ــ أن يكون حاصلا على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا أحداهما فى العلوم الادارية أو القانون العام اذا كان التعيين فى وظيفة مندوب • واشتراط حصول عضو مجلس الدولة على شهادة دراسـية عليا فوق ليسانس الحـقوق اسـتحدثه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، اذ اشترط الحصول على المؤهل المشار اليه فى المندوب

المساعد . فاذا لم يحصل عليه خلال أربع سنوات مه تاريخ تعيينه جاز لرئيس المجلس أن يعرض على رئيس الجمهورية نقله الى وظيفة عامة أخرى أو الى احدى الوظائف الادارية بالمجلس . ثم جاء القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فقصر التعيين فى وظيفة مندوب مساعد على حملة الدبلومات العليا المشار اليها . ولهذا فان المشرع قد اشترط الحصول على المؤهلين المشار اليهما للتعيين فى وظيفة مندوب . ويعتبر المندوب المساعد معينا فى وظيفة مندوب من أول يناير التالى لحصوله على الدبلومين المشار اليهما متى كانت التقارير المقدمة عنه مرضية (مادة ٧٥ فقرة أولى) .

٦ ـ ألا يكون متزوجا بأجنبية . ومع ذلك يجوز باذن من رئيس الجمهورية الاعفاء من هذا الشرط اذا كان متزوجا بمن تنتمى بجنسيتها الى احدى البلاد العربية . على أن اعمال هذا الشرط يقتضى المعاملة بالمثل[١] .

وهذا الشرط استحدثة القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وهو شرط معقول حبذا لو عممه المشرع على جميع الوظائف ذات المسئوليات الخاصة ، لما أثبتته التجارب من أن الزوجة الأجنبية تؤثر على فكر زوجها بطريقة أو بأخرى .

٧ ـ ألا تقل سن من يعين مستشارا بالمحاكم عن ثمان وثلاثين سنة[٢] ، وألا تقل سن من يعين عضوا بالمحاكم الادارية والتأديبية

---

(١) وذلك لأن الفقرة الأولى من المادة ٢٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (باصدار نظام العاملين المدنيين بالدولة) ـ وهو القانون العام فى شئون التوظف ، تشترط فيمن يشغل الوظائف العامة « أن يكون متمتعا بالجنسية المصرية أو جنسية احدى الدول العربية التى تعامل جمهورية مصر العربية بالمثل بالنسبة الى تولى الوظائف العامة ... » . وشرط المعاملة بالمثل شرط ابتداء واستمرار .

(٢) كان الحد الأدنى لسن من يعين مستشارا قبل التعديل هو سن الأربعين فخفضة المشرع بمقتضى القانون رقم ١٢٦ لسنة ١٩٨٤ ، ليساير التعديل الذى طرأ بتخفيض سن المستشار فى المحاكم العادية ، وهو أمر مؤسف لأن الأربعين هو الحد الأدنى للمستشار لبلوغ مرحلة النضج .

عن ثلاثين سنة (وكانت ٢٨ سنة فى القانون قبل التعديل) ٠ وألا تقل سن من يعين مندوبا مساعدا عن تسع عشرة سنة[١] ٠

هذا ولا يجوز لعضو مجلس الدولة القيام بأى عمل تجارى ، أو القيام بأى عمل لا يتفق واستقلال القضاء وكرامته ٠ (مادة ٩٤) وهذا الشرط فى حقيقته عام بالنسبة الى جميع موظفى الدولة ، ولكنه ألزم بالنسبة الى من يشغل منصب القضاء ٠ ولهذا فان المشرع لم يكتف بحظر الأعمال المنصوص عليها صراحة فى الفقرة السابقة ، بل أضاف اليها فى ذات المادة « ويجوز للمجلس الخاص للشئون الادارية أن يقرر منع عضو مجلس الدولة من مباشرة أى عمل يرى أن القيام به يتعارض مع واجبات الوظيفة وحسن أدائها » ٠ وللسبب ذاته نصت المادة ٩٥ من قانون المجلس على أن « يحظر على أعضاء مجلس الدولة الاشتغال بالعمل السياسى ٠ ولا يجوز لهم الترشيح لانتخابات مجلس الشعب أو الهيئات المحلية الا بعد تقديم استقالاتهم ، وتعتبر الاستقالة فى هذه الحالة مقبولة بمجرد تقديمها » ٠

ثانيا ـ طريقة التعيين : الأصل أن يكون التعيين فى وظائف مجلس الدولة بطريق الترقية من الوظيفة التى تسبقها مباشرة ٠

---

(١) كانت المادة المقابلة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ قبل تعديله بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٤ (الصادر فى فبراير سنة ١٩٥٤) تقضى بالا يقل السن عن ٤٥ سنة بالنسبة لوظيفة المستشار و ٣٨ سنة بالنسبة للمستشار المساعد و ٣٥ سنة بالنسبة لوكيفة المندوب و ٢١ سنة بالنسبة لوظيفة مندوب مساعد ٠ ثم تبين آن شرط السن تقف فى كثير من الحالات عقبة ، وترتب عليها « جمود فى شغل بعض الوظائف الخالية ، وتخطى بعض الموظفين الفنيين الذين تتوافر فيهم الأقدمية والكفاءة القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مع انقاص سن عضو المحكمة الادارية الى ٢٨ سنة ، فمدل السن الى الوضع السابق بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ومنه انتقل الى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مع انقاص سن عضو المحكمة الادارية الى ٢٨ سنة ، وكانت قبل ذلك ٣٠ سنة ، ثم طرآ التعديل الذى أوردناه فى المتن ٠

والواقع آن تخفيض السن محل نظر كبير لأن السن له أثره الحاسم فيمن يلى هذه المناصب التى تتطلب خبرة لا يمكن اكتسابها الا بمرور زمن معقول ٠ و ٤٠ سنة هى سن النبوة كما هو معروف ٠ كما أن سرعة الترقية تؤدى الى الجمود بعد ذلك مما يؤثر على نفسية المستشار صغير السن ٠

على أنه يجوز متى توافرت الشروط السابقة ، أن يعين رأسا من غير أعضاء المجلس ، **في حدود ربع عدد الوظائف الخالية**[١] ، وتحسب النسبة على أساس الوظائف الخالية خلال سنة مالية كاملة ٠ ولا يدخل **في نسبة الربع وظائف المندوبين والوظائف التى تملأ بالتبادل بين شاغليها ومن يحل محلهم من خارج المجلس ، وكذلك الوظائف المنشأة** (مادة ٧٤) ٠

ويجوز أن يعين من خارج المجلس :

أولا - فى وظيفة مندوب : الحاصلون على دبلومين من دبلومات الدراسات العليا - وقد سبقت الاشارة اليهما - من الفئات الآتية :

(أ) المندبون السابقون بمجلس الدولة ٠

(ب) من يشغلون وظيفة وكيل النائب العام أو وكيل النيابة الادارية أو محام بادارة قضايا الحكومة ٠

(جـ) المعيدون فى كلية الحقوق أو فى مادة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية متى أمضى المعيد ثلاث سنوات فى عمله ، وكان راتبه يدخل فى حدود مرتب مندوب ٠

(د) المشتغلون بعمل يعتبر - بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية - **نظيرا للعمل القضائى متى أمضى كل منهم ثلاث سنوات فى عمله** ٠

(هـ) المحامون المشتغلون أمام المحاكم الابتدائية مدة سنة على الأقل (مادة ٧٥) ٠

ثانيا - فى وظيفة نائب من الفئة (ب) :

(أ) النواب السابقون بمجلس الدولة ٠

---

(١) كانت المادة ٤٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ تخول التعيين من الخارج فى حدود الثلث بالنسبة للمستشارين ، والربع بالنسبة لباقى الوظائف ٠ فعدل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الى الوضع السابق ، وبقى ذات الحكم مقررا فى القانونين التاليين ٠

(ب) قضاة المحاكم الابتدائية ووكلاء النائب العام من الفئة الممتازة ووكلاء النيابة الادارية من الفئة الممتازة والنواب بادارة قضايا الحكومة .

(جـ) أعضاء هيئة التدريس بكليات الحقوق ، وأعضاء هيئة تدريس القانون بجامعات جمهورية مصر العربية ، والمشتغلون بعمل يعتبر بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيراً للعمل القضائى متى أمضوا جميعاً تسع سنوات متوالية فى العمل القانونى ، وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة من الفئة (ب) أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة .

(د) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف أربع سنوات متوالية ، بشرط أن يكونوا قد مارسوا فعلا لمدة تسع سنوات المحاماة أو أى عمل يعتبر بقرار يصدر من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيراً للعمل القضائى . (مادة ٧٦) .

ثالثاً ــ فى وظيفة نائب من الفئة (أ) :

(أ) النواب السابقون بمجلس الدولة الذين شغلوا هذه الدرجة خمس سنوات على الأقل .

(ب) قضاة المحاكم الابتدائية ووكلاء النائب العام من الفئة الممتازة ووكلاء النيابة الادارية من الفئة الممتازة والنواب بادارة قضايا الحكومة الشاغلون لوظائف معادلة بتلك الجهات .

(جـ) الأساتذة المساعدون بكليات الحقوق ، وأساتذة القانون المساعدون بجامعات جمهورية مصر العربية ، والمشتغلون بعمل يعتبر ــ بقرار يصدر من المجلس الخاص للشئون الادارية ــ نظيراً للعمل القضائى متى أمضوا أربع عشرة سنة متوالية فى العمل القانونى ، وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة نائب من الفئة (أ) أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة .

(د) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة تسع سنوات متتالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيرا للعمل القضائى مدة أربع عشرة سنة (مادة ٧٧) •

رابعا ـ فى وظيفة مستشار مساعد من الفئة (ب) :

(أ) المستشارون المساعدون السابقون بمجلس الدولة •

(ب) رؤساء المحاكم الابتدائية والمستشارون المساعدون بادارة قضايا الحكومة ورؤساء النيابة الادارية •

(جـ) أساتذة كليات الحقوق ، وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية أو الأساتذة المساعدون بهذه الجامعات الذين أمضوا فى وظيفة أستاذ مساعد مدة لا تقل عن خمس سنوات •

(هـ) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف مدة اثنتى عشرة سنة متتالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيرا للعمل القضائى مدة سبع عشرة سنة •

(هـ) المشتغلون بعمل يعتبر ـ بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية ـ نظيرا للعمل القضائى ممن أمضوا سبع عشرة سنة متواليه فى العمل القانونى ، وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة مستشار مساعد من الفئة (ب) أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة (مادة ٧٨) •

خامسا ـ فى وظيفة مستشار مساعد من الفئة (أ) :

(أ) المستشارون المساعدون السابقون بمجلس الدولة الذين أمضوا فى هذه الدرجة ثلاث سنوات على الأقل •

(ب) الرؤساء بالمحاكم الابتدائية ورؤساء النيابة العامة والنيابة الادارية والمستشارون المساعدون بادارة قضايا الحكومة الشاغلون لوظائف معادلة بتلك الجهات ·

(ج) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية الذين أمضوا فى وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن سنتين ·

(د) المشتغلون بعمل يعتبر بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية نظيرا للعمل القضائى مدة عشرين سنة ، وكانوا فى درجات مماثلة لدرجة مستشار مساعد من الفئة (أ) أو يتقاضون مرتبا يدخل فى حدود هذه الدرجة ·

(هـ) المحامون الذين اشتغلوا أمام محاكم الاستئناف خمس عشرة سنة متوالية بشرط أن يكونوا قد مارسوا المحاماة فعلا أو أى عمل يعتبر – بقرار من المجلس الخاص للشئون الادارية – نظيرا للعمل القضائى مدة عشرين سنة (مادة ٧٩) ·

سادسا – فى وظيفة مستشار :

(أ) المستشارون السابقون بمجلس الدولة ·

(ب) المستشارون بمحاكم الاستئناف والمحامون العامون بالنيابة العامة والوكلاء العامون بالنيابة الادارية والمستشارون بادارة قضايا الحكومة ·

(ج) أساتذة كليات الحقوق وأساتذة القانون بجامعات جمهورية مصر العربية الذين أمضوا فى وظيفة أستاذ مدة لا تقل عن ثلاث سنوات ·

(د) المحامون الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض خمس سنوات متوالية (مادة ٨٠) ·

على أن المشرع قد ضمن المادة ٨١ من القانون حكما استثنائيا بمقتضاه يجوز أن يعين استثناء من حكم المواد السابقة « رجال القضاء والنيابة العامة والنيابة الادارية وأعضاء ادارة قضايا الحكومة ، والمشتغلون بالتدريس فى كليات الحقوق أو بتدريس مادة القانون فى جامعات جمهورية مصر العربية فى وظائف أعضاء مجلس الدولة التى تلى مباشرة درجات وظائفهم فى جهاتهم الأصلية على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم بمجلس الدولة» .

ثم ان المشرع قد وضع نصا خاصا بالنسبة الى أعضاء المحكمة الادارية العليا ، تضمنته المادة ٨٢ حيث تقول : « يشترط فيمن يلحق مستشارا بالمحكمة الادارية العليا أن يكون قد شغل وظيفة مستشار بمجلس الدولة مدة ثلاث سنوات على الأقل » . ومعنى ذلك أنه لا يجوز أن يجىء عضو المحكمة الادارية العليا من الخارج مباشرة[١] .

ضوابط الترقية : تضمنتها المادة ٨٤ من القانون (معدلة) حيث تقول : يكون اختيار النواب بطريق الترقية من بين المندوبين على أساس الأقدمية ، ومن واقع أعمالهم وتقارير التفتيش عنهم . وتكون ترقية النواب والمستشارين المساعدين من الفئتين (ب) و (أ) على أساس الأقدمية مع الأهلية . ويجوز ترقيتهم للكفاية الممتازة ولو لم يحل دورهم فى الترقية ، متى أمضوا فى وظائفهم سنتين على الأقل ، وبشرط ألا تزيد نسبة من يرقى منهم لهذا السبب على ربع عدد الوظائف الخالية فى كل درجة خلال سنة مالية كاملة ، ويكون اختيارهم بترتيب الأقدمية فيما بينهم .

ويعتبر من ذوى الكفاية الممتازة النواب ، والمستشارون المساعدون الحاصلون فى آخر تقريرين لكفايتهم فى تقرير التفتيش

---

(١) الا اذا كان مستشارا سابقا لمدة ثلاث سنوات ، ويعاد تعيينه وهى حالة نادرة .

الفنى على درجة كفء ، وبشرط ألا تقل تقديراتهم السابقة جميعها عن درجة فوق المتوسط .

وفيما عدا ذلك يجرى الاختيار فى الوظائف الأخرى على أساس درجة الأهلية . وعند التساوى تراعى الأقدمية . وتعين الاقدمية وفقاً لتاريخ القرار الصادر بالتعيين أو الترقية . واذا عين اثنان أو أكثر فى وقت واحد ، وفى الدرجة عينها ، أو رقوا اليها ، حسبت أقدميتهم وفقا لترتيب تعيينهم أو ترقيتهم . وتعتبر أقدمية أعضاء المجلس الذين يعادون الى مناصبهم من تاريخ تعيينهم أول مرة . وتحدد أقدمية من يعينون من خارج المجلس فى قرار التعيين ، وذلك بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية . ويجوز أن تحدد أقدمية رجال القضاء والنيابة العامة والنيابة الادارية وادارة قضايا الحكومة وغيرهم ممن يعينون من خارج السلك القضائى عند تعيينهم فى وظائف مجلس الدولة المماثلة لدرجاتهم من تاريخ تعيينهم فى هذه الدرجات ، وبشرط ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى المجلس . وتحدد أقدمية المحامين عند تعيينهم فى وظائف مجلس الدولة من تاريخ استيفائهم لشروط الصلاحية للوظائف المعينين فيها ، على ألا يترتب على ذلك أن يسبقوا زملاءهم فى المجلس .

وقصر التعيين من الخارج على نسبة معينة مقصود به التوفيق بين رغبتين مشروعتين : الأولى تكوين أسرة خاصة من موظفى المجلس بجعل الترقية من داخل المجلس هى الأصل . والثانية تطعيم المجلس بحاجته من الكفايات الموجودة فى الخارج كلما اقتضت المصلحة العامة ذلك . ولقد رأينا فيما سلف أن التطعيم من الخارج قد أدى الى نتائج طيبة فى فرنسا . أما فى مصر فان التعيين من الخارج قد ظل حتى الآن أمرا نظريا محضا لاعتبارات افساح مجال الترقية لأعضاء المجلس من الدرجات الدنيا . ولا يزاول أعضاء المجلس أعمالهم الا بعد حلف اليمين بأن يؤدوا أعمال وظائفهم

بالذمــة والصــدق[١] • ويكون أداء رئيس المجـلس اليمين أمــام رئيس الجمهورية • أما أداء اليمين بالنســبة لنواب رئيس المجلس والمستشارين والمستشارين المساعدين فيــكون أمام المحكمة الادارية العليا • أما باقى الأعضـــاء والمندوبون فيـؤدون اليمن أمام رئيس مجلس الدولة (مادة ٨٦) •

ثالثا ـ الضمانات والميزات التى يتمتع بها أعضاء المجلس : أحاط المشرع أعضاء مجلس الدولة بقدر كبير من الضمانات التى تكفل له الاستــقلال • والملاحظ أن تلك الضمانات كانت فى القــانون رقم ١١٢ لسنــة ١٩٤٦ أبعــد مــدى منها فى قــوانين مجــلس الدولة الأخرى[٢] •

وهذه الضــمانات كثيرة : منهــا النص على كون المجلس هيئة مســتقلة على التفصــيل السابق • ومنها مشاركة الجمعية العمومية للمجلس فى تعيين نواب رئيس المجلس ووكلائه (مادة ٨٣) وتعيين باقى الأعضاء والمندوبين والمندوبين المســاعدين بقرار من رئيس الجمهورية « بعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية » (مادة ٨٣ معدلة) ، وجعل القاعدة فى التعيين كونه بطريق الترقية من داخل المجلس مما سبق لنا اســتعراضه • وندرس هنا الضــمانات الرئيسية وهى :

---

(١) تنص المــادة ٨٦ من القانون على ما يلى : « يؤدى أعضــاء مجلس الدولة والمندبون المساعدون قبل اشتغالهم بوظائفهم اليمين الآتية : « أقسم بالله العظيم أن أحكم بالعدل وأن أؤدى أعمال وظيفتى بالذمة والصدق وأن أحترم القوانين » •

(٢) جاء فى كتاب الرقابة القضائية للأستاذ فالين بخصــوص هذه الضــمانات ما يلى :

«Je ne crois pas qu'il y ait une seule législation qui ait été en ce sens plus loin que ne l'avait fait la loi égyptienne no 112 de 1946 ... l'ensemble de ses dispositions formait au profit du Conseil d'Etat un ensemble de granties assurant sa complète indépendance à l'égard du geuvernement ».

بل لقد تخوف من المغالاة فى تلك الضمانات ، فقال :

«On peut même demander si la loi no 112 de 1946 n'avait pas eté un peu trop loin ... cela risquait de créer un pouvoir redoutable dans l'Etat, pouvoir indépendant de tons les autres et pouvant faire échec tant au gouvernement qu'au législateur...».

(ص ٤٧) •

١ - عدم القابلية للعزل : نصت على هذه الضمانة المادة ٩١ (معدلة بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤) من قانون **المجلس حيث تقول : « أعضاء مجلس الدولة من درجة مندوب** فما فوقها غير قابلين للعزل • ويسرى بالنسبة لهؤلاء جميع **الضمانات التى يتمتع بها رجال القضاء ، وتكون الهيئة المشكل منها مجلس التأديب هى الجهة المختصة فى كل ما يتصل بهذا الشأن •**

ومع ذلك اذا اتضح أن أحدهم فقد الثقة والاعتبار اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب **الصحية ، أحيل الى المعاش أو نقل الى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار** من رئيس الجمهورية بعد موافقة مجلس التأديب » • ومن هذا النص يتضح أن ضمانة عدم القابلية للعزل تشمل أعضاء المجلس من درجة مندوب فما فوقها • والملاحظ أن المشرع قد سحب هذه الضمانة الى الدرجات الدنيا من الأعضاء تدريجيا فى قوانين المجلس المختلفة[1] •

وهذه الحصانة ليست مطلقة ، بل يجوز فصل العضو اذا ما اقتضت المصلحة العامة ذلك ، بأن يتضح أنه « فقد الثقة والاعتبار **اللذين تتطلبهما الوظيفة أو فقد أسباب الصلاحية لأدائها لغير الأسباب** الصحية » • فحينئذ يجوز احالة العضو الى المعاش أو نقله الى وظيفة معادلة غير قضائية بقرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة **مجلس التأديب[2] (مادة ٩١ معدلة) •**

---

(١) ولقد كانت ضمانة عدم القابلية للعزل مقصورة فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ على الرئيس والوكيلين والمستشارين ، فسحبها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الى المستشارين المساعدين والى النواب متى أمضوا ثلاث سنوات متصلة فى وظيفتهم أو فى وظيفة مماثلة يتمتع شاغلها بالضمانة عينها • ولقد تبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات الاتجاه مع تغيير طفيف فى التسميات نتيجة لادماج بعض الوظائف ، ثم أسقط القانون الجديد شرط المدة بالنسبة الى النواب ، وسحبها أخيرا بمقتضى القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ الى درجة « مندوب » •

(٢) كانت الضمانة أقوى فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، اذ كان يشترط للفصل بسبب فقد الثقة والاعتبار موافقة الجمعية العمومية للمجلس ، وحضور ثلاثة أرباع أعضائها على الأقل •

٢ ــ الضمانات المتعلقة بالتأديب : كان تأديب أعضــاء مجلس الدولة وموظفيه الفنيين فى ظل القانون رقم ٩ لســنة ١٩٤٩ من اختصـــاص الجمعية العمومية للمجلس • ولكن القانون رقم ١٦٥ لســنة ١٩٥٥ خرج على ذلك المبدأ ، وجعل التأديب من اختصـــاص لجنة أطلق عليها « لجنة التأديب والتظلمات » وتبنى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك • ثم نقل القانون الحالى الاختصـــاص الى مجلس تأديب يشكل على النحو التالى : رئيس مجلس الدولة رئيسا ، وستة من نواب الرئيس بحسب ترتيب الأقدمية أعضاء • وعند خلو وظيفة رئيس المجلس أو غيــابه أو وجود مــانع لديه ، يحل محله الأقدم فالأقدم من نوابه ، وكذلك الحكم بالنســبة لأعضــاء مجلس التأديب ، فيحل محل كل منهم من يليه فى الأقدمية من نواب الرئيس ثم من وكلاء المجلس ثم من المستشارين (مادة ١١٢) وتقام الدعوى التأديبية على عضــو مجلس الدولة من نائب رئيس المجلس لادارة التفتيش الفنى بنـــاء على تحقيق جنائى أو بناء على تحقيق ادارى يتولاه أحد نواب رئيس المجلس بالنسبة الى المستشارين ، ومستشار بالنسبة الى باقى أعضاء المجلس • ويصدر بندب من يتولى التحقيق قرار من رئيس مجلس الدولة • كما أن لمجلس التأديب أن يجرى ما يراه لازما من التحقيقـــات • وله أن يندب أحــد أعضـــائه لهذا الغرض • ونص القانون على ضمانات التأديب التى يجب أن تتوافر للعضــو اذا ما تقررت محــاكمته : فيما يتعلق بمواجهته بمـــا هو منسوب اليه ، أو ميعاد التكليف بالحضــور ، أو بصرف مرتبه ، أو بسرية المحــاكمة التأديبية (المواد من ١١٢ الى ١٢١) والعقوبات التأديبية التى يجوز توقيعهـــا على عضـــو مجلس الدولة تنحصر فى عقوبتين هما : اللوم والعزل[1] • هــذا والحكم الصادر فى الدعوى

---

(١) اذا صــدر الحكم بالعزل اعتبر عضــو المجلس فى أجازة حتمية من تاريخ صدور الحكم الى يوم نشر منطوقه فى الجريدة الرسمية •

أما عقوبة اللوم فيصدر بتنفيذها قرار من رئيس مجلس الدولة ، ولا ينشر هذا القرار أو منطوق الحكم فى الجريدة الرسمية (مادة ١٢١) •

التأديبية نهائى « وغير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » (مادة ١١٩) ٠

٣ ـ الطعون الوظيفية لرجال مجلس الدولة : نظمتها المادة ١٠٤ (معدلة) من القانون حيث تقول : « تختص احدى دوائر المحكمة الادارية العليا دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال مجلس الدولة بالغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم ، وذلك عدا النقل والندب ، متى كان مبنى الطلب عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة ٠ كما تختص الدائرة المذكورة **دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال مجلس الدولة أو لورثتهم ٠ ولا يجوز أن** يجلس للفصل فى هذه المسائل من كان عضوا فى المجلس الخاص للشئون الادارية اذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه ٠ ولا تحصل رسوم على هذا الطلب » ٠

وهذا المسلك أكثر عدالة مما كان مقررا فى القانون الملغى ، اذ كانت تمارس هذا الاختصاص « لجنة التأديب والتظلمات » التى كانت تشكل على النحو التالى : أعضاء المجلس الخاص وهم رئيس مجلس الدولة رئيسا ، **وستة أعضاء من نوابه والوكلاء ومن يعادلهم** فى درجاتهم من مستشارى المحكمة الادارية العليا بحسب ترتيب الأقدمية ٠ فان نقصوا عن ذلك استكمل العدد من المستشارين بحسب ترتيبهم فى الأقدمية ٠ يضاف اليهم ثمانية من وكلاء المجلس ومستشاريه بحسب ترتيبهم فى الأقدمية ٠ ومعنى ذلك أن لجنة التأديب والتظلمات كانت تتكون من ١٥ عضوا برياسة رئيس المجلس (المادتان ٦٠ و ٦٦ من قانون المجلس الملغى) ولقد انتقدنا هذا الوضع فى الطبعتين السابقتين من هذا المؤلف[١] ٠

(١) قلنا فى هذا الخصوص : « ان المجلس الخاص ، هو المختص بالنظر فى جميع ما يتعلق بشئون أعضاء المجلس ٠ وأعضاء المجلس الخاص هم ـ كما رأينا ـ أعضاء =

٤ ـ المزايا المتعلقة بالمعاش :

(أ) استثناء من أحكام قوانين المعاشات لايترتب على استقالة أعضاء مجلس الدولة سقوط حقهم فى المعاش أو المكافأة ، أو خفضهما ، ويسوى المعاش أو المكافأة على أساس آخر مربوط الدرجة التى كان يشغلها ووفقا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهى خدمتهم بسبب الغاء الوظيفة أو الوفر (مادة ١٢٤ من القانون) ٠

(ب) اذا لم يستطع عضو مجلس الدولة بسبب مرضه مباشرة عمله بعد انقضاء الأجازة المقررة فى المادة ١١٠ أو ظهر فى أى وقت أنه لا يستطيع لأسباب صحية القيام بوظيفته على الوجه اللائق أحيل الى المعاش بقرار من رئيس الجمهورية يصدر بناء على طلب رئيس مجلس الدولة ، وبعد موافقة المجلس الخاص للشئون الادارية ٠ ويجوز للمجلس المذكور فى هذه الحالة أن يزيد على خدمة العضو المحسوبة فى المعاش أو المكافأة ، مدة اضافية بصفة استثنائية على ألا تجاوز هذه المدة الاضافية مدة الخدمة الفعلية ولا المدة الباقية لبلوغ السن المقررة للاحالة الى المعاش ، كما لايجوز أن تزيد تلك المدة على ثمانى سنوات ، ولا أن يكون من شأنها أن تعطيه حقا فى معاش يزيد على أربعة أخماس مرتبه ٠

ومع ذلك لايجوز أن يقل المعاش عن أربعة أخماس آخر مرتب كان يتقاضاه العضو أو يستحقه عند انتهاء خدمته اذا كانت مدة الخدمة المحسوبة فى المعاش لاتقل عن عشرين سنة ٠

= فى لجنة التأديب والتظلمات ٠ واذا كان أعضاء المجلس الخاص أقل من نصف أعضاء لجنة التظلمات فان الفارق ليس كثيرا ، لا سيما اذا راعينا أن أعضاء المجلس الخاص ، هم أكبر أعضاء المجلس ٠ ولهذا كنا ـ وما زلنا ـ نرى أن يكون الطعن فى القرارات الادارية المتعلقة بأعضاء المجلس ـ ومنها تلك المتعلقة بالتأديب ـ من اختصاص الجمعية العمومية للمجلس » ٠ فاكتفى المشرع بنقل الاختصاص الى احدى دوائر المحكمة الادارية العليا ، على أساس أنها أكبر جهة فى القضاء الادارى ، وهو حل أقل تعرضا للنقد من الحل القديم ٠

وتسرى أحكام الفقرتين السابقتين فى حالة الوفاة . وفى جميع الأحــوال لايجوز أن يزيد المعاش عن الحــد الأقصى المقرر بمقتضى قوانين المعاشــات (مادة ١٢٥) . ولكن المشرع ميز أعضــاء مجلس الدولة بحكم استحدثه القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٧٦ من مقتضاه أنه « فى جميع حالات انتهاء الخدمة يسوى معاش العضو أو مكافأته على أساس آخر مربوط الوظيفة التى كان يشغلهــا أو آخر مرتب كان يتقاضاه أيهما أصلح له ووفقا للقواعد المقررة بالنسبة للموظفين الذين تنتهى خدمتهم بسبب الغاء الوظيفة أو الوفر » .

هذا ويحال أعضاء مجلس الدولة الى المعاش بحكم القانون عند بلوغهم ستين ســنة ، كسائر موظفى الدولة . ولايجوز اطالة مــدة خدمتهم بعد ذلك . ومع ذلك اذا كان بلوغ سن التقاعد فى الفترة من أول أكتوبر ، الى أول يوليو ، فانه يبقى فى الخــدمة حتى هــذا التاريخ دون أن تحســب هــذه المــدة فى تقدير المعاش أو المكافأة (مادة ١١٣ معدلة بمقتضى القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٧٣) .

٢ ـ § تكوين المجلس وهيئاته

تنص الفقرة الأولى من المــادة الثانية من قانون مجلس الدولة الحــالى على مايلى : يتكون مجلس الدولة من : (أ) القسم القضائى (ب) القسم الاستشارى (جـ) قسم التشريع[1] . ويتفق هذا التقسيم

---

(١) كانت الفقرة المقابلة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تنص على أن يتكون مجلس الدولة من :

(أ) القسم القضائى .

(ب) القسم الاستشارى للفتوى والتشريع ، وكانت تقابلها حرفيا نظيرتها من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ . أما الفقرة المقابلة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ فكانت تنص على ما يلى :

« يؤلف مجلس الدولة من .
١ ـ محكمة القضاء الادارى وجمعيتها العمومية .
٢ ـ قسم الرأى وشعبه .
٣ ـ قسم التشريع والجمعية العمومية .
٤ ـ الجمعية العمومية للمجلس » .

مع المهمتين الأساسيتين اللتين يقوم عليهما المجلس ، وهما ولاية القضاء الادارى ، والاستشارى فى الفتوى والتشريع • ونعرض فيما يلى : أولا للقسم الاستشارى ثم للقسم القضائى ، وأخيرا لبعض الهيئات التى يتكون منها المجلس •

أولا : القسم الاستشارى للفتوى والتشريع

جاء بتنظيم هذا القسم الباب الثانى من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (المعدل) فى المواد من ٥٨ الى ٦٧ • ولقد تغير وضع هذين القسمين فى قوانين مجلس الدولة المتتابعة : فلقد كانا قسمين مستقلين فى ظل قانونى سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ : هما قسم الرأى، وقسم التشريع ، فرأى المشرع - بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - ادماجهما فى قسم واحد « وحكمة هذا الادماج واضحة ، كشفت عنها تجارب الماضى ، ذلك أن الفتوى هى تطبيق للقوانين واللوائح القائمة • فمن يمارسونها هم أقدر الناس على تعرف عيوب التشريعات القائمة وأوجه اصلاحها ، ولن يكون التشريع الجديد كاملا الا اذا اجتمعت خبرة الرأى الى فن الصياغة ، كما أن من يتولون اعداد التشريع وصياغته يكونون أعرف الناس بقصد الشارع عند تطبيق التشريع الجديد وتفسيره لدى الافتاء • هذا الى أن النظام الحالى لقسم التشريع يجعل عمل المشتغلين فيه مملا فى طبيعته محدودا فى مجاله ، مما يتنافى مع تكوينهم تكوينا فنيا شاملا[1] » • ولاشك فى سلامة هذه الاعتبارات ، ومن ثم فقد اتبع القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ذات المسلك • ولكن بالرغم من وجاهة هذه الاعتبارات ، فان المشرع - فى القانون الجديد - قد عاد مرة أخرى الى الأسلوب القديم ، وفتت القسم الى قسمين هما : قسما الفتوى والتشريع :

أولا - قسم الفتوى : ويتكون - وفقا المادة ٥٨ - من ادارات مختصة لرياسة مجلس الوزراء ، والوزارات والهيئات العامة •

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

ويرأس كل ادارة منهـا مستشار أو مستشار مساعد • ويعين عـدد الادارات وتحـدد دوائر اختصاصـها بقرار من الجـمعية العمومية للمجلس •

ووفقا لقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ ، حدد عدد ادارات الفتوى بقسم الفتوى ، وحددت دوائر اختصاصها على النحو التالى :

_ ادارة لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والمحافظات (المجالس المحلية) ووزارة التخطيط •

_ ادارة لوزارة الداخلية •

_ ادارة لوزارتى الخارجية والعدل •

_ ادارة لوزارة الحربية •

_ ادارة لوزارة النقـل البحرى وللمصـالح العـامة بمدينـة الاسكندرية •

_ ادارة لوزارة الاسكان والتشييد •

_ ادارة لوزارتى التعليم العالى والتربية والتعليم •

_ ادارة لوزارتى الأوقاف وشئون الأزهر والشئون الاجتماعية •

_ ادارة لوزارة الصحة •

_ ادارة لوزارات القوى العاملة والثقافة والاعلام والسياحة •

_ ادارة لوزارتى الخزانة والاقتصا والتجارة الخارجية •

_ ادارة لوزارة التموين والتجارة الداخلية •

_ادارة لوزارة الزراعة واستصلاح الأراضى والاصلاح الزراعى •

_ ادارة لوزارة الرى •

_ ادارة لوزارتى الصناعة والبترول والثروة المعدنية والكهرباء •

ـ ادارة لوزارة النقل والمواصلات ٠

ـ ادارة لوزارة الانتاج الحربى[١] ٠

« على أن تختص كل ادارة بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من الجهات المشار اليها والجهات التابعة لها أو الملحقة بوزيرها » (مادة ١ من القرار المشار اليه) ٠

هذا ولزيادة الاتصال بين المجلس والادارة العامة ، استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ـ وتابعه فى ذلك القانونان التاليان ـ نظام المفوضين بالوزارات ، فنص على أنه يجوز أن ينحدب برياسة مجلس الوزراء وبالوزارات وبالمحافظات والهيئات العامة بناء على طلب رئيس الجمهورية أو رئيس مجلس الوزراء أو الوزراء أو المحافظين أو رؤساء تلك الهيئات مستشارون مساعدون أو نواب للعمل كمفوضين لمجلس الدولة للاستعانة بهم فى دراسة الشئون القانونية والتظلمات الادارية ومتابعة مايهم رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والمحافظات والهيئات العامة لدى المجلس أو ما للمجلس لديها من مسائل تدخل فى اختصاصه طبقا للقوانين واللوائح ٠

ويعتبر المفوض ملحقا بادارة الفتوى المختصة بشئون الجهة التى يعمل فيها (مادة ٥٩) ٠

واذا فالوحدة بالقسم الاستشارى هى الادارة ٠

على أن المادة ٦٠ من القانون قد نصت على أن يجتمع رؤساء الادارات ذات الاختصاصات المتجانسة بهيئة لجان يرأسها نائب رئيس

---

(١) ويلاحظ أن عدد هذه الادارات كان ١٩ ادارة وفقا لقرار الجمعية العمومية لمجلس الدولة الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٦٤ ، وقد سبق أن أوردناه فى الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، ص ١٥٧ ٠ كما صدر قرار رئيس مجلس الدولة المعمول به اعتبارا من ١٧ أكتوبر سنة ١٩٧٧ بالحاق وزارة الطيران بادارة الفتوى لرياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والمحافظات (المجالس المحلية ووزارة التخطيط ٠ كما وزع الاختصاص فى موضوعات الحكم المحلى بين ادارة الفتوى للرياسة والمجالس المحلية ، وبين ادارة الفتوى لوزارات الخدمات المختصة) ٠

المجلس المختص ، وذلك بقصد تنسيق العمل[1] . ووفقا للمادة ٢٢ من اللائحة ، هناك ثلاث لجان من هـذا القبيل ، نظمها قرار الجمعية العمومية الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٧٢ ـ وقد سبقت الاشارة اليه ـ على النحو التالى :

اللجنة الأولى : وتشكل من رؤساء ادارات رياسة الجمهورية ، ورياسة مجلس الوزراء والمحافظات (المجالس المحلية) ووزارات التخطيط ، والنقل البحرى ، والمصالح العامة بمدينة الاسكندرية .

اللجنة الثانية : وتشكل من رؤساء ادارات وزارات : التعليم العالى والتربية والتعليم ، والأوقاف وشئون الأزهر والشئون الاجتماعية والصحية ، والقوى العاملة ، والثقافة والاعلام ، والسياحة والاسكان والتشييد .

اللجنة الثالثة : وتشكل من رؤساء ادارات وزارات الخزانة ، والزراعة واستصلاح الأراضى ، والاصلاح الزراعى ، والرى ، والصناعة والبترول والثروة المعدنية ، والكهرباء ، والنقل والموصلات .

كما يجوز بقرار من الجمعية العمومية للمجلس انشاء لجنة أو أكثر ، تتخصص فى نوع معين من المسائل يمتد اختصاصها الى جميع ادارات الفتوى ، ويتضمن قرار الجمعية طريقة تشكيلها . ويجوز أن يحضر اجتماعات اللجنة مستشارون مساعدون ونواب ومندوبون من الادارات المختصة ، وأن يشتركوا فى مداولاتها ، ولايكون للنواب أو للمندوبين صوت معدود فى المداولات .

ثانيا ـ قسم التشريع : ويشكل ـ وفقا المادة ٦٢ ـ من أحد نواب رئيس المجلس ، ومن عدد كاف من المستشارين والمستشارين المساعدين ، ويلحق به نواب ومندوبون . وعند انعقاد القسم يتولى

---

(١) ونصت المادة ٦٠ من القانون على أنه تبين كيفية تشكيل اللجان وتحديد دوائر اختصاصها اللائحة الداخلية . والعجيب فى الأمر أن اللائحة المشار اليها لم تتغير منذ صدورها فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ !!

رياسته نائب رئيس المجلس ، وفى حالة غيابه أقدم مستشارى القسم، وعليه أن يدعو رئيس ادارة الفتوى المختصة عند نظر التشريعات الخاصة بادارته للاشتراك فى المداولات ، ويكون له صوت معدود فيها ، وتصدر القرارات بأغلبية أصوات الحاضرين ٠

ووفقا للمادة ٦٤ ، تقوم بمراجعة صياغة التشريعات التى يرى رئيس مجلس الوزراء أو أحد الوزراء أو رئيس مجلس الدولة نظرها على وجه الاستعجال لجنة تشكل من رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم بندبه رئيس القسم ورئيس ادرة الفتوى المختصة ٠

ثالثا ـ الجمعية العمومية للقسم الاستشارى : وتشكل هذه الجمعية ـ وفقا للمادة ٦٥ ـ برياسة نائب لرئيس المجلس ، وعضوية نواب رئيس مجلس الدولة بقسمى الفتوى والتشريع ، ومستشارى قسم التشريع ، ورؤساء ادارات الفتوى ٠

ثانيا : القسم القضائى

ويؤلف طبقا للمادة ٣ من[1] :

(أ) المحكمة الادارية العليا ٠

(ب) محكمة القضاء الادارى ٠

(جـ) المحاكم الادارية ٠

(د) المحاكم التأديبية ٠

(هـ) هيئة مفوضى الدولة ٠

وفيما يلى كلمة موجزة عن الهيئات التى يتكون منها القسم القضائى :

---

(١) تقابل حرفيا نظيرتها من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٠

أولا ـ المحكمة الادارية العليا : وقد استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ لأول مرة ، واحتفظ بها القانونان التاليان ، ويرأس المحكمة رئيس المجلس . وتصدر أحكامها من دوائر خماسية . على أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ـ وقد عدل طريقة الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية كما سنرى ـ قد أنشأ فى نطاق المحكمة الادارية العليا دوائر لفحص الطعون تشكل من ثلاثة مستشارين من أعضاء المحكمة الادارية العليا . ومقر المحكمة الادارية العليا القاهرة ، وقد احتفظ القانون الجديد بالأحكام المنظمة للمحكمة الادارية العليا فى ظل القانون الملغى .

وتختص هذه المحكمة بالنظر فى الطعون الموجهة الى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية الأخرى من الناحية القانونية على التفصيل الذى نعرض له فيما بعد . ويمكن تلخيص مهمتها ـ كما تقول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى أنشاها لأول مرة ـ بأن كلمتها « ستكون القول الفصل فى فهم القانون الادارى (١) ، وتأصيل أحكامه وتنسيق مبادئه واستقرارها ومنع تناقض الأحكام » . وتحرص المحكمة الادارية العليا فى الكثير من أحكامها ، القديمة والحديثة على السواء ، على ابراز وظيفتها . ومن ذلك على سبيل المثال ماورد بحكمها الصادر فى ٢٣ يناير عام ١٩٦٥ (الأستاذ سمير أبو شادى . ص ١٢٩٠) حيث تقول : « ان المشرع ناط بهذه المحكمه الادارية العليا فى الأصل مهمة التعقيب النهائى على الأحكام ، حتى تكون كلمتها هى القول الفصل فى تأصيل أحكام القانون الادارى ، وتنسيق مبادئه ، واستقرارها ومنع التناقض فى الأحكام . فكان من أسباب وجود المحكمة الادارية العليا أن تواجه مشكلة ضغط الكثرة الهائلة من القضايا على محكمة

---

(١) على أن كون كلمة المحكمة الادارية العليا هى القول الفصل فى فهم القانون الادارى لا يعنى اطلاقا جمود المحاكم الأخرى ، فلها أن تجتهد ، بل وأن تخالف المحكمة الادارية العليا اذا ما قامت دواعى تقتضى التحول عن مبادىء سبق للمحكمة الادارية العليا اقرارها .

القضـــاء الادارى مع مراعاة أن العدالة الادارية لن تتحقق على خير وجـه الا اذا ســارت على نمــط يجمع بين التبســط والسرعة فى الاجراءات ولتأصــيل أحــكام القانون الادارى تأصــيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما ، متكيفا مع البيئة العربية ، خاصة وأن القانون الادارى يفترق عن القوانين الأخــرى فى أنه غير مقنن وأنه مازال فى مقتبل نشأته يكتنفه فراغ واسع من النصوص ، وفيه أوضــاع حائرة تبحث لها عن سند ... » .

ولقد كانت مهمة المحكمة الادارية العليا منذ انشائها حتى صدور القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، مهمة علاجية ، أى لايجىء دورها الا عند صدور حكم يرى ذو المصلحة أنه يجافى حكم القانون . وكان رأينا باســتمرار ، والذى أبديناه فى الطبعات الســابقة من هــذا المؤلف ، أنه يجب أن تضــاف الى المحكمة المهمة الوقائية التى كانت تؤديها الدوائر المجتمعة ، والتى ورد النص عليها فى المادة ٢٧ من القــانون رقم ٩ لســنة ١٩٤٩ حيث تقول : « كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة لدى النظر فى احدى الدعاوى أن النقطة القانونية المقضى البت فيها ، سبق صدور جملة أحكام فى شأنها تخالف بعضها بعضا أو كان من رأيها الدول فيهــا عن اتباع مبدأ قانونى قررته أحكام سابقة ، جازلها أن تأمر بتجديد المرافعة فيهــا فى الدعوى ، واحالتها الى دوائر المحكمة مجتمعه » . فهذا الطريق الوقائى كان أنجع فى توحيد القضاء من انتظار صدور الحكم ثم الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا . ويسرنا أن نسجل أن المشرع قد استجاب أخيرا الى هذا التوجية بالتنظيم الذى اســتحدثه القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ ، وان كان هذا القانون الأخير قد استعاض عن نظام الدوائر المجتمعة ، بدائرة واحــدة موســعة ، مع الاحتفاظ بجوهر النظام القديم . فنصت المادة ٥٤ مكررا من قانون المجلس على أنه « اذا تبين لاحدى دوائر المحــكمة الادارية العليا عنــد نظير أحــد الطعون ، أنه صدرت منها أو من احدى دوائر المحكمة أحكام سابقة يخالف بعضها البعض أورأت العدول عن مبدأ قانونى قررته أحكام

سابقة صادرة من المحكمة الادارية العليا تعين عليها احالة الطعن الى هيئة تشكلها الجمعية العامة للمحكمة فى كل عام قضائى من أحد عشر مستشارا برئاسة رئيس المحكمة أو الأقدم فالاقدم من نوابه » ٠

وبهذا يكون المشرع قد حدد أعضاء المحكمة بأحد عشر مستشارا فى حين أن نظام الدوائر المجتمعة كان يجمع كل مستشارى المحكمة٠

كما أن المشرع لم يضع نظاما محددا لكيفية اختيار أعضاء المحكمة كمراعاة الأقدمية مثلا ، بل ترك الاختيار لمطلق تقدير الجمعية العامة للمحكمة الادارية العليا ، وان كان المشرع قد حصر الرياسة فى رئيس المحكمة الادارية العليا ثم الأقدم فالاقدم من نوابه ٠

وتشكيل المحكمة غير ثابت ، بل يتقرر سنويا ٠ واذا كان المشرع لم ينص صراحة على مبدأ الزام الحكم الصادر من هذه الهيئة الجديدة ، فان هذا مفهوم ضمنا ، لأن الهيئة هى محكمة بكل ماتحمله هذه الكلمة من دلالة ٠

ولم يقصر المشرع اختصاص المحكمة الادارية العليا على التعقيب على الأحكام الصادرة من محاكم مجلس الدولة ، بل سحب اختصاصها الى خارج هذا النطاق فى بعض الحالات من أبرزها :

ـ المادة ١٣ من قانون تحديد الملكية الزراعية الصادر فى ١٩٦٩/٨/١٦ والتى تقول : « تختص اللجان القضائية للاصلاح الزراعى بالفصل فى المنازعات الناشئة عن تطبيق أحكام هذا القانون ، ويكون الطعن فى قرارات اللجان القضائية المشار اليها خلال ستين يوما من تاريخ صدوره أمام احدى دوائر المحكمة الادارية العليا بمجلس الدولة التى عليها أن تصدر حكمها خلال فترة لاتجاوز ستين يوما من تاريخ تقديم الطعن » ٠

ـ الطعن فى القرارات الصادرة من « لجنة شئون الأحزاب السياسية » بالموافقة على تأسيس الحزب السياسى أو بالاعتراض عليه ، فقد أجاز المشرع لطالبى الحزب المعترض عليه أن يطعنو

بالالغاء فى قرار الرفض خلال ثلاثين يوما التالية لنشر القرار فى الجريدة الرسمية أمام الدائرة الأولى للمحكمة الادارية العليا التى يرأسها رئيس مجلس الدولة[١] . ولكن المشرع - نظرا لطبيعة القرار المطعون فيه ، وأن الاعتراض لايقوم فى بعض الأحيان على أسباب قانونية محضة - أوجب أن ينضم الى أعضاء الدائرة الأولى المشار اليها ، عدد مماثل لهم من الشخصيات العامة ، يصدر باختيارهم قرار من وزير العدل - بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية - من الكشوف الخاصة بالشخصيات العامة المنظمة وفقا لأحكام المادة ٢٨ من القانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٨٠ بشأن حماية القيم من العيب . وتفصل المحكمة بتشكيلها السابق فى الطعن خلال أربعة أشهر على الأكثر من تاريخ ايداع عريضته ، اما بالغاء القرار المطعون فيه أو بتاييده ، وصوت رئيسها يكون مرجحا عند تساوى الأصوات[٢] .

ثانيا - محكمة القضاء الادارى : ولقد كانت هى المحكمة الادارية الوحيدة فى مصر ، حينما أنشىء مجلس الدولة لأول مرة سنة ١٩٤٦ ،فجمعت بين عيبين خطيرين هما بعدها عن المتقاضين فى غير العاصمة ، وحرمان المتقاضين من ميزة تعدد درجات التقاضى . وسرعان ما أضاف العمل اليهما عيباً ثالثاً لعله أشد خطورة ، وهو بطء التقاضى لكثرة القضايا وتراكمها « ... اذ تدل الاحصاءات الرسمية على أن عدد القضايا زاد فى سنة ١٩٥٤ بنحو ثمانية أضعافها فى سنة ١٩٥٢[٣] » . وقد عالج المشرع بعض هذه العيوب تدريجيا فى القوانين التالية المنظمة للقضاء الادارى كما سنرى .

---

(١) كان الطعن أولا أمام محكمة القضاء الادارى ، ثم نقله المشرع الى المحكمة الادارية العليا ، بالتشكيل الجديد .

(٢) سوف نعرض هذا الموضوع تفصيلا عند دراسة طرق الطعن فى الأحكام الادارية فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف .

(٣) « وزادت مشروعات القوانين واللوائح بأكثر من ثلاثة أضعافها ، وزادت طلبات الفتوى بنحو الثلث ، هذا ما عدا الزيادة المطردة فى عدد اللجان والمجالس =

ومقر محكمة القضاء الادارى مدينة القاهرة ، ويجوز ـ بقرار من رئيس مجلس الدولة ـ انشاء دوائر للقضاء الادارى فى المحافظات الأخرى • واذا شمل اختصاص الدائرة أكثر من محافظة جاز لها ـ بقرار من رئيس المجلس ـ أن تعقد جلساتها فى عاصمة أى من المحافظات الداخلة فى دائرة اختصاص المحكمة • (مادة ٤) واعمالا لهذا النص ، أصدر رئيس المجلس قراره رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٣ بانشاء دائرة لمحكمة القضاء الادارى ، يكون مقرها مدينة الاسكدرية ، وتختص بالفصل فى المنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الادارى بدوائرها العادية والاسئنافية ، ويشمل اختصاصها المنازعات الخاصة بمصالح الحكومة والهيئات العامة بمحافظات الاسكندرية ومطروح والبحيرة[1] ، كما أصدر قراره رقم ٢٧٥ لسنة ١٩٧٨ بانشاء دائرة لذات المحكمة تكون مقرها مدينة المنصورة ، تختص بنظر المنازعات التى تختص بها محكمة القضاء الادارى بدوائرها العادية والاستئنافية ، وذلك فيما يتعلق بالمنازعات الخاصة بفروع المصالح الحكومية والهيئات العامة ، والمنازعات الخاصة بوحدات الحكم المحلى بمحافظات الدقهلية ودمياط والشرقية والاسماعيلية وبورسعيد •

ويرأس محكمة القضاء الادارى نائب رئيس• وتصدر أحكامها من دوائر تشكل من ثلاثة مستشارين بدون تمييز بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض • وكانت تلك الدوائر قبل صدور القانون رقم

= والهيئات التى تقضى القوانين واللوائح بأن يحضرها ممثل لمجلس الدولة ••• » المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ • وجاء فيها أيضا بهذا الخصوص فى مكان آخر : « كان من الظواهر الخطيرة التى واجهتها محكمة القضاء الادارى أخيرا زيادة عدد القضايا زيادة هائلة ، حتى بلغ الوارد من القضايا فى سنة ١٩٥٤ القضائية ١٤٧٥٣ قضية والباقى بغير فصل لغاية هذه السنة ٢٠٨٠٢ قضية بخلاف ما يستجد ، وهذه الزيادة وان كان يرجع بعضها الى أسباب عارضة ، الا أن أغلبها يرجع الى الأسباب الأصيلة الطبيعية من ازدياد الوعى ، وتطور النظام الادارى فى مدارج التقدم ، وما يقارن ذلك من تعدد القوانين واللوائح وتشعبها ، وما يلامس ذلك كله بحكم الضرورة من وقوع الأخطاء فى تفسير القوانين وتطبيقها مما ينعكس أثره فى صورة منازعات قضائية » •

(١) وتمارس عملها ابتداء من ١٤ مارس سنة ١٩٧٣ •

١٦٥ لسنة ١٩٥٥ تشكل من خمسة مستشارين بالنسبة لقضاء الالغاء وثلاثة مستشارين فيما عدا ذلك ، فرؤى « أن يعاد تشكيل دوائرها بحيث تصدر الأحكام من ثلاثة مستشارين أيا كان نوع المنازعة ، حتى يمكن تشكيل أكبر عدد ممكن من الدوائر ، مع مراعاة أن يكون توزيع القضايا على هذه الدوائر بحسب نوعها على أساس التخصص طبقا للنظام الذى تبينه اللائحة الداخلية[١] •

هذا ولقد أصبحت محكمة القضاء الادارى تمارس نوعين من الاختصاصات : فهى تنظر فى بعض الأمور لأول مرة ، وفى بعضها الآخر تعقب على الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ، كما سنرى تفصيلا •

ثالثا ــ المحاكم الادارية : لما ازداد عبء العمل على محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ، حاول المشرع أن يخفف عنها بشتى الطرق • فلجأ أول الأمر الى انشاء لجان قضائية للنظر فى المنازعات الخاصة بموظفى الدولة بالمرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ نظراً لأن قضايا الموظفين تكون الجانب الأكبر من القضايا المرفوعة أمام المجلس • ولم تكن هذه اللجان محاكم ادارية ، ولكنها كانت لجاناً ادارية ذات اختصاص قضائى • وقد أريد من وراء انشائها تصفية بعض المنازعات قبل الالتجاء الى محكمة القضاء الادارى • غير أن التجربة جاءت بعكس المطلوب ، اذ انهالت التظلمات على تلك اللجان لسهولة الالتجاء اليها مما أدى الى ارهاقها بالعمل • وساعد على ذلك ضيق المسافة الزمنية المتروكة للجان لكى تفصل فى التظلمات المرفوعة اليها • كما لوحظ من الناحية العملية أن معظم من صدرت ضدهم قرارات من تلك اللجان طعنوا فيها أمام محكمة القضاء الادارى • ومن ثم فقد صدر القانون رقم ١٤٧ لسنة ١٩٥٤ « بانشاء وتنظيم محاكم ادارية فى الوزارات للنظر فى المنازعات الخاصة بالموظفين والمستخدمين » • وألغيت اللجان القضائية السابقة • ولم تكن تلك المحاكم اقليمية ، ولكنها ألحقت بالوزارات

(١) المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ •

فى العاصمة ، وأعطيت اختصاصاً محدوداً للفصل فى المنازعات الخاصة بالترقيات والمكافآت والمعاشات المستحقة للموظفين الداخلين فى الهيئة وطوائف العمال والمستخدمين خارج الهيئة ، أو لورثة كل منهم ، على أن تكون أحكامها انتهائية اذا لم تجاوز قيمة الدعوى مائتين وخمسين جنيهاً • أما اذا جاوزت قيمتها هذا النصاب أو كانت مجهولة القيمة ، جاز استئناف احكامها أمام محكمة القضاء الادارى • وقد أعاد المشرع تنظيم تلك المحاكم فى القوانين التالية المنظمة لمجلس الدولة • ووفقا للقانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ تكون مقار المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية • ويجوز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات بقرار من رئيس المجلس • وتصدر أحكام المحاكم الادارية من دوائر تشكل كل منها برئاسة مستشار مساعد وعضوية اثنين من النواب على الأقل • وتحدد دائرة اختصاص كل محكمة بقرار من رئيس مجلس الدولة • واذا شمل اختصاص المحكمة أكثر من محافظة،كان لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات الداخلة فى اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة • وللمحاكم الادارية نائب رئيس يعاون رئيس المجلس فى القيام على تنظيمها وحسن سير العمل بها • (مادة ٥) والملاحظ أن المشرع قد زاد من اختصاص هذه المحاكم تدريجيا بحيث أصبحت الآن ـ الى حد ما ـ محاكم أول درجة فى المنازعات الادارية •

رابعا ـ المحاكم التأديبية : كانت محاكمة الموظفين الخاضعين لحكم القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ تتم أمام مجالس تأديبية تتنوع وفقاً لدرجة الموظف المراد محاكمته • ولقد أراد المشرع أن يزيد فى ضمانات الموظفين بجعل تلك المحاكمة أمام محاكم تأديبية ، فأصدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم النيابة الادارية والمحاكمات التأديبية ، وضمنه تنظيم المحاكم التأديبية •

وأخيراً أدمج المشرع المحاكم التأديبية فى القضاء الادارى ، وجعلها جزءاً منه : فنصت المادة السابعة من القانون رقم ٤٧ لسنة

١٩٧٢ على أن تتكون المحاكم التأديبية من ١ ـ المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ٠ ٢ ـ المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث ومن يعادلهم ٠ وقضت المادة الثامنة من القانون بأن مقار المحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا فى القاهرة والاسكندرية ٠ وتؤلف من دائرة أو أكثر ، تشكل كل منها من ثلاثة مستشارين ٠ أما المحاكم التأديبية من المستويات الأول والثانى والثالث ، فمقرها القاهرة والاسكندرية أيضا ٠ ولكن يجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء محاكم تأديبية فى المحافظات الأخرى ٠ ويبين القرار عددها ومقارها ، ودوائر اختصاصها ، بعد أخذ رأى مدير النيابة الادارية ٠ واذا شمل اختصاص المحكمة التأديبية أكثر من محافظة ، جاز لها أن تنعقد فى عاصمة أى محافظة من المحافظات اداخلة فى اختصاصها ، وذلك بقرار من رئيس مجلس الدولة[١] ٠ (مادة ٨) ٠

وللمحاكم التأديبية نائب لرئيس مجلس الدولة يعاونه فى القيام على شئونها ٠ ويتولى أعضاء النيابة الادارية الادعاء أمام المحاكم التأديبية (مادة ٩)٠ هذا ويطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم التأديبية أمام المحكمة الادارية العليا ٠ ولما كنا قد خصصنا الكتاب الثالث من هذا المطول للقضاء التأديبى فاننا نكتفى بهذا القدر من التعريف بالمحاكم التأديبية ، محيلين فى التفاصيل الى هذا المؤلف ٠

خامسا ـ هيئة المفوضين : من أهم التجديدات التى استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ـ واحتفظ بها المشرع فى القانونين التاليين المنظمين للقضاء الادارى فى مصر ـ انشاء هيئة المفوضين ، وجعلها جزءاً من القسم القضائى ٠

---

(١) راجع على سبيل المثال قرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٢ لسنة ١٩٧٣ فى شأن تعيين المحاكم التأديبية للعاملين من المستويات الأول والثانى والثالث وما يعادلها ، وتحديد دائرة اختصاص كل منها ٠ وقد أنشأ فى المادة الأولى منه سبعة محاكم ، احداها لمدينة الاسكندرية ٠ وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١١٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة تأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا ومن يعادلهم بمدينة الاسكندرية ٠

ونظام مفوضى الدولة أو الحكومة «Commissaires du gouvernement» من الدعامات التى يقوم عليها القضاء الادارى الفرنسى . وقد نشأ هذا النظام فى أول الأمر نشأة متواضعة ، ثم انتهى الى وضعه الراهن الذى لايكاد يمت بصلة الى نشأته الأولى[١] .

فبالرغم من تسمية المفوض بأنه «مفوض الحكومة» فانه فى الوقت الراهن لا يمثل الحكومة ، ولا ينطق باسمها ، وتنحصر وظيفته فى الدفاع عن القانون وما يعتقد أنه الصالح العام وفقا لضميره ، واقتناعه الشخصى . وبهذا قد يتخذ موقفاً ضد الادارة ، لأن مصلحة الدولة ، فى أن يسود حكم القانون ، ولو أدى ذلك الى الحكم ضد الادارة . ولكن لا يفهم من ذلك أن مفوض الدولة هو فقيه يبحث عن حكم القانون فحسب ، فالحقيقة أن مهمته هى كمهمة مجلس الدولة نفسه ، تقوم على ايجاد نقطة التوازن بين المصالح العامة والخاصة . ولهذا يراعى فى فرنسا ألا يشغل هذا المنصب الا من توافرت فيه الخبرة ، والدراسة معا[٢] .

ويقوم المفوض بدراسة ملف الدعوى فى مراحله النهائية ـ كما سنرى عند دراستنا لاجراءات دعوى الالغاء ـ فيلخص القضية لابراز جوهرها . ثم يقترح حلا أو مشروع حكم (préjugement) كثيرا

---

(١) ترجع أصول هذا النظام الأولى الى أمر ١٢ مارس سنة ١٨٣١ الذى قضى بانشاء ثلاث وظائف (maitres de requêtes) لممارسة وظائف النيابة العامة لدى المجلس ، وبررت المذكرة الايضاحية هذا الأمر ، بأنه « من الصالح العام أن تجد الادارة والمصلحة العامة من يتكلم باسمها ويدافع عنها على نحو ما هو متبع أمام المحاكم القضائية » . ولكن بعد ان اكتسب المجلس القضاء المفوض ، زالت عن المفوضين صفة تمثيل الادارة ، وأصبح دورهم يقوم على الدفاع عن القانون .

(٢) راجع فى هذا الموضوع :

(1) «Les commissaires du gouvernement près les Juridictions administratives et spécialement près le Conseil d'Etat».

مقال لجوليان . مجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ العدد الثانى (آبريل ويونيو) ص ٢٨١ .

(2) «Les origines des commissaires du gouvernement auprès du Conseil d'Etat statuant au Contentieux.» par Raymond Oden.

مجلة القانون العام سنة ١٩٤٩ ص ٥ .

مايتبناه مجلس الدولة لدرجة جعلت بعض الفقهاء يرون أن المفوض بمثابة قاضي أول درجة[١] ٠

ومن ثم فان المفوضين هم الذين كانوا ومايزالون يحركون القانون الادارى في فرنسا من وراء ستار ٠ ويرجع سر نجاح هـذا النظام فى فرنسا الى المفوضين والمجلس على السواء ، فالمفوضون قد أدركوا مهمتهم من أول الأمر ، فلم يتقيدوا بحرفية القانون ، وانما نظروا اليه من أفق واسع مستهدفين الأغراض والاسس التى يقوم عليهـا القانون العام في مجموعه ، والقانون الادارى بصفة خاصة ٠ واذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد جرى على عدم التقيد بقواعد نظرية مجردة ، والاهتمام بفحص كل حالة على حدة ، فانه يحمد للمفوضين أنهم كانوا يربطون بين تلك الحالات الفردية ، ويستخلصون منهـا الخطة التى يسير عليهـا المجلس ، ويرســمون له تطوره بما يحقق المصلحة العامة ٠ ولقد كان خير مشجع للمفوضين فى أداء مهمتهم ذلك الاستقلال التام الذى كسبوه فى مواجهة الادارة ، وتلك الثقة التى أولاهـا اياهم مســتشارو المحـكمة ، اذ كثيرا ماتبنوا توجيهـاتهم وضمنوها أحكامهم ، وفى الكثير الغالب بذات ألفاظ واصطلاحات المفوضــين ٠ ولهــذا فقلما تخلو دراســة اداريــة من الاشــارة الى المفوضــين أمثــال روميو ، وكورناى ، وتيســييه ، وليون بلوم ، وتارديبه ، وأليبير ، وأودن ٠٠ الخ ٠

وقد أغرى هــذا النجاح المشرع المصرى باقتباس نظام مفوضى الدولة ، وان كان قد خرج به عن حدوده المألوفة فى فرنسا ، اذ حمل هيئة المفوضين بأعباء قد تقعد بهم عن أداء وظيفتهم الحقيقية ٠ وقد نصــت المادة ٦ من القانون على أن « تؤلف هيئة مفوضى الدولة من أحد نواب رئيس مجلس الدولة رئيسا ومن عدد كاف من المستشارين المستشارين المساعدين والنواب والمندوبين ، ويكون مفوض الدولة لدى المحكمة الادارية العليا من درجة مستشار مساعد على الأقل » ٠

---

(١) مقال جوليان ، المرجع السابق ص ٢٩٠ ٠

وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الأغراض التى من أجلها أنشئت هيئة المفوضين فذكرت أنها « تقوم على أغراض شتى منها تجريد المنازعات الادارية من عدد الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لايبغى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ، ومنها معاونة القضاء الادارى من ناحيتين احداهما أن ترفع عن عاتق القضاة الاداريين مستشارين وغيرهم عب تحضير القضايا وتهيئتها للمرافعة ، حتى يتفرغوا للفصل ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها ويجلو ماغمض من وقائعها برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ... »

وقد منح المشرع هيئة المفوضين سلطات واسعة تتمثل فيما يأتى :

١ ـ الفصل فى طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية (مادة ٣٧) .

٢ ـ تشرف هيئة المفوضين على تحضير الدعوى وتهيئتها للمرافعة على نحوما فصلته المادتان ٢٧ و ٢٨ للقانون .

٣ ـ بعد اتمام تهيئة الدعوى « يودع المفوض تقريرا يحدد فيه وقائعها ، والمسائل التى يثيرها النزاع ، ويبدى رأيه مسببا » ويجوز لذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم » (مادة ٢٧) .

٤ ـ وللمفوض أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التى ترفع الى محكمة القضاء الادارى أو المحاكم الادارية تسوية النزاع على أساس المبادىء القانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده . فان تمت التسوية ، استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع . وان لم تتم جاز للمحكمة عند الفصل فى الدعوى ، أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لاتجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر (مادة ٣٨) .

٥ ـ وأخيرا فان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ كان يخول رئيس هيئة المفوضين اختصاصا بالغ الخطورة ، اذ كان يقصر عليه حق الطعن فى الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ومن محكمة القضاء الادارى • ولقد كان الدافع الى ذلك المسلك الشاذ ، الرغبة فى كبح شهوة التقاضى لدى الكثير من الأفراد • ولكن هذا الوضع قد أثار انتقاد الفقهاء والمحامين على السواء • كما أنه كان يسبب حرجا بالغا لرئيس هيئة المفوضين حين يستقل باصدار قرار بعدم الطعن فى حكم يصدر ضد أحد الأفراد • وازاء هذه الانتقادات التى وجهت الى هذا الاختصاص الاحتكارى ، فان المشرع خففه فى القانونين التاليين بحيث صار الوضع على النحو التالى :

(أ) يجوز الطعن أمام المحكمة الادارية العليا فى الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحاكم التأديبية فى الحالات المحددة فى المادة ٢٣ من القانون ، ويقدم الطعن من ذوى الشأن أو من رئيس هيئة مفوضى الدولة •

(ب) أما الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى فى الطعون المقامة أمامها فى أحكام المحاكم الادارية فلا يجوز الطعن فيها أمام المحكمة الادارية العليا الا من رئيس هيئة مفوضى الدولة فى الحالات المحددة (مادة ٢٣ فقرة أخير)[١] •

ومن استعراض هذه الاختصاصات ، نرى أن المشرع قد جعل من هيئة مفوضى الدولة ، سلطة خطيرة ، اذ أصبحت الأمينة على الدعوى الادارية ، وصارت شبيهة الى حدما ، بالنيابة العمومية الأمينة على الدعوى الجنائية • هذا وتحرص المحكمة الادارية العليا فى أكثر من حكم على ابراز وظيفة هيئة مفوضى الدولة ، وتأصيل هذه الوظيفة • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٩٥٨/١/١٨ (سمير أبو شادى ، ص ٢٠٦٦) حيث تقول : « ان القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة قد خول هيئة مفوضى الدولة فى مباشرة المهمة المنوطة بها ، اختصاصا واسعا

(١) سوف نعالج التفاصيل فيما بعد •

لتحضير الدعوى ، وتهيئتها للمرافعة ، واستظهار جوانبها كافة من النواحي الواقعية والقانونية برأى مسبب تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده ، وخولها من الوسائل مايمكنها من القيام بهذه المهمة، كحق الاتصال بالجهات الحكومية رأسا ، والأمر باستدعاء ذوى الشأن ٠٠٠الخ كل ذلك لاعتبارات تتعلق بالمصلحة العامة تستوجبها مقتضيات النظام الادارى ، وحسن سير المرافق العامة ، ويستهدف أساسين ، أولهما السرعة فى حسم المنازعات الادارية حتى لاتبقى الروابط الادارية ـ وهى من روابط القانون العام ـ مزعزعة أمدا طويلا ٠ وثانيها استقرار تلك الروابط استقرارا نهائيا على حكم القانون الذى يجب أن يكون وحده هو المرد فى تلك الروابط ، والذى يجب أن تسير الادارة على سننه وهديه فى علاقاتها مع الناس جميعا ، بما لايحتمل المساومات والاتفاقات الفردية ، كما هو الشأن فى روابط القانون الخاص ٠ ومن أجل ذلك خول القانون الهيئة حق اقتراح انهاء المنازعة الادارية على أساس المبادىء التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا ٠ ومن أجل ماتقدم كله ، كان للهيئة أن تبدى من تلقاء نفسها أى دفع أو دفاع من شأنه أن يؤثر قانونا فى نتيجة الحكم فى الروابط الادارية ٠٠ وانزال حكم القانون على المنازعة الادارية ولو لم يبده ذوو الشأن ٠٠٠ » وفى حكم آخر صادر فى ذات التاريخ المشار اليه (ذات المجموعة ، ص ٢٠٧٩) تحدد المحكمة وظيفة هيئة المفوضين بأنها « ٠٠٠ مهمة قضائية فى طبيعتها تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه (قانون المجلس) تستهدف أساسا تجريد المنازعات الادارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لايبغى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء ، ومعاونة القضاء الادارى من ناحيتين : أحداهما أن يرفع عن عاتقه عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضايا تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها ، ويجلو ماغمض من وقائعها

برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده • وبهذه المثابة فان تلك المهمة ، وهذه طبيعتها ، لاتجعل من الهيئة طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة تملك بهذه الصفة التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها ••• » •

لكل هذا لم تتردد المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ فى أن تقرر أنه لابد من حضور من يمثل هيئة المفوضين بالجلسة « والا وقع بطلان فى الحكم » وأنه « ••• اذا قام بالمفوض سبب من أسباب عدم الصلاحية أو الرد المنصوص عليها فى المادتين ٣١٣ و ٣١٥ من قانون المرافعات ، كان غير صالح فى الحالة الأولى ، ممنوعا عن مباشرة مهمته فى الدعوى وجاز رده ان لم يتنح عنها فى الحالة الثانية ، وذلك قياسا على حالة رد عضو النيابة اذا كان طرفا منضما فى الدعوى طبقا للمادة ٣٢٣ من قانون المرافعات تحقيقا للحيدة التامة بحكم وظيفته فى الدعوى ••• وأنه اذا كان المفوض غير صالح لمباشرة مهمته فى الدعوى ، ومع ذلك استمر فى مباشرتها ، أو حيث يجب عليه التنحى عنها وندب غيره لأداء مهمته فيما ، كان ذلك منطويا على بطلان فى الاجراءات يؤثر فى الحكم فيعيبه ويبطله[١] » •

ونحن وان كنا قد حبذنا نظام المفوضين ، فاننا مازلنا نتمنى له مزيدا من النجاح من الناحية العملية • ولن يتم ذلك الا بتخفيف الأعباء المادية عن عاتق المفوض ليتفرغ بدرجة أكبر لاجراء الدراسات القانونية التى يتطلبها حسم النزاع ، حتى يساهم بدرجة فعالة فى تطوير القانون الادارى على النحو الذى حققه نظام المفوضين فى فرنسا •

سادسا ـ الجمعيات العمومية للمحاكم : خصص المشرع الفصل الرابع من الباب الأول من القانون[٢] للجمعيات العمومية للمحاكم ،

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٣١٢ •
(٢) المخصص للقسم القضائى •

سواء من حيث التشكيل أو الاختصاصات على النحو التالى :

١ ـ تجتمع كل من المحكمة الادارية العليا ، ومحكمة القضاء الادارى ، بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع مستشاريها للنظر فى المسائل المتصلة بنظامها وأمورها الداخلية ، وتوزيع العمل بين أعضائها أو بين دوائرها . وتدعى اليها هيئة المفوضين ، ويكون لمثلها صوت معدود فى المداولة . ويجوز لرئيس المجلس أن يحضر أية جمعية عمومية ، وفى هذه الحالة تكون له الرياسة . وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو رئيس المحكمة أو ثلاثة من أعضائها ، أو بناء على طلب رئيس هيئة المفوضين . ولايكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقة لاعضائها ، وتكون الرئاسة لأقدم الحاضرين ، اذا لم يحضرها رئيس المجلس بطبيعة الحال . وتصدر القرارات بالأغلبية المطلقة لاصوات الحاضرين . واذا تساوت الآراء يرجح الجانب الذى منه الرئيس (مادة ٥٥) .

٢ ـ وتجتمع المحاكم الادارية بهيئة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها ، وذلك للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية . وتدعى للانعقاد بناء على طلب رئيس المجلس أو نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم أو رئيس هيئة المفوضين أو ثلاثة من أعضائها على الأقل . ولايكون انعقادها صحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقة لاعضائها . وتدعى اليها هيئة المفوضين ، ويكون لمثلها صوت معدود فى المداولة . وتكون الرئاسة لنائب رئيس المجلس لهذه المحاكم . وفى حالة غيابة لأقدم الحاضرين .

وتصدر قرارات الجمعية بالأغلبية المطلقة لأصوات الحاضرين . واذا تساوت الأصوات يرجح الجانب الذى منه الرئيس . ويجوز لرئيس مجلس الدولة أن يحضر أية جمعية عمومية ، وفى هذه الحالة تكون له الرئاسة بطبيعة الحال .

وتبلغ قرارات الجمعية العمومية الى رئيس مجلس الدولة ،

ولاتكون نافذة الابعد تصديقه عليها ، بعد أخذ رأى نائب رئيس المجلس المختص لهذه المحاكم · (مادة ٥٦) ·

٣ ـ وأخيرا فان المحاكم التأديبية تجتمع أيضا فى صورة جمعية عمومية تتألف من جميع أعضائها للنظر فى المسائل المتعلقة بنظامها وأمورها الداخلية وتوزيع العمـل بين دوائرها · وتعقد الجـمعية المشار اليهـا بناء على طلب نائب رئيس المجلس للمحاكم التأديبية أو ثلاثة من أعضـائها على الأقـل · وتسرى الاحكام التى ذكرناها بخصـوص الجمعيات العمومية للمحاكم الادارية بالنسـبة الى هذه الجمعيات ، سواء فيما يتعلق بصحة انعقادها أو رئاستها أو القرارات التى تصدرها (مادة ٥٧) ·

ثالثا : الجمعية العمومية لمجلس الدولة

تشكل الجمعية العمومية لمجلس الدولة ـ وفقا للمادة ٦٨ ـ من جميع مستشارى مجلس الدولة · ويتولى رئاسـتها رئيس المجلس ، وعند غيابه أقدم الحاضرين من نواب الرئيس ثم من الوكلاء ثم من المستشارين · وتدعى للانعقاد بناء على طلب الرئيس أو خمسة من أعضائها · ولايكون انعقادها صـحيحا الا بحضور الأغلبية المطلقة لأعضائها ·

وتختص الجمعية العمومية ـ فضلا عن الأمور التى سبقت الاشارة اليها ـ بوضع اللائحة الداخلية للمجلس · وقد انتقل اختصاصها فيما يتعلق بشئون أعضاء مجلس الدولة الى المجلس الخاص للشئون الادارية كما سنرى حالا ·

والمداولات التى تجرى فى جلسـات الجـمعية العمومية سرية ، وعلى كل عضو أن يبدى رأية فيما يعرض لأخذ الرأى ، واذا امتنع كان غليه أن يبين أسـباب امتناعه · وتصـدر القرارات بالأغلبية المطلقة لمن أعطوا أصواتهم فعلا ولو قلت هذه الأغلبية عن نصـاب أغلبية الحاضرين بسبب امتناع بعض الأعضـاء عن اعطاء رأيه ·

وعند تساوى الآراء يكون الأمر الذى حصلت المداولة فى شأنه مرفوضا (مواد ٤٥ ، ٤٦ ، ٤٧ من اللائحة) ٠

رابعا : المجلس الخاص للشئون الادارية

هذا المجلس من مستحدثات القانون رقم ١٣٦ لسنة ١٩٨٤ (بتعديل أحكام قانون مجلس الدولة) وذلك فى المادة ٦٨ مكررا ، التى تضمنت الأحكام التالية :

أولا ـ تكوين المجلس الخاص : يشكل هذا المجلس ، وفقا للمادة ٦٨ برئاسة رئيس مجلس الدولة ٠ أما الأعضاء فهم ستة من نواب رئيس المجلس بحسب الأقدمية ٠ فاذا غاب أحدهم أو وجد به مانع يحول دون قيامه بمهام منصبه ، حل محله الأقدم فالاقدم من نواب رئيس المجلس ٠ ومعنى هذا أنه يتعين لصحة انعقاد المجلس أن يحضره الأعضاء جميعا ٠

ثانيا ـ أختصاص المجلس : حددته المادة ٦٨ المستحدثة على النحو التالى :

١ « النظر فى تعيين أعضاء مجلس الدولة ، وتحديد أقدمياتهم وترقياتهم ونقلهم وندبهم خارج المجلس واعارتهم والتظلمات المتصلة بذلك ، وكذلك سائر شئونهم على الوجه المبين فى هذا القانون » ٠ وواضح من هذه الصياغة الاختصاص الشامل للمجلس المستحدث ، وهو يمثل ضمانة اضافية لأعضاء المجلس ٠

٢ ـ يجب أخذ رأى المجلس الخاص فى مشروعات القوانين المتصلة بمجلس الدولة ، وهو حكم منطقى ، وملزم للسلطتين التنفيذية والتشريعية ٠

ثالثا ـ يجتمع المجلس الخاص بدعوة من رئيس مجلس الدولة أو من يقوم مقامه فى حالة خلو المنصب لسبب من الأسباب ، وتكون جميع مداولاته سرية ، وتصدر القرارات بأغلبية الأعضاء ٠

الفصل الثانى

وظائف مجلس الدولة

لمجلس الدولة نوعان من الاختصاصات : اختصاصات استشارية تتعلق بالافتاء والصياغة ، واختصاص قضائى يقوم على الفصل فى المنازعات الادارية ٠

المبحث الأول

الاختصاصات الاستشارية

هذه الاختصاصات هى التى من أجلها أنشىء مجلس الدولة الفرنسى فى عهد القنصلية كما رأينا ، وهى التى تجعل من مجلس الدولة مستشار الدولة الأول فيما يعن لها من أمور ، ومستودع سرها الأمين ، كما تحيط المجلس بالصعوبات التى تواجهها الادارة ، وبمستلزمات الحياة الادارية ، مما يساعده على أداء وظيفته القضائية بتبصر ٠ ولكن الملاحظ فى المدة الأخيرة أن الوظيفة القضائية لمجلس الدولة قد احتلت مكان الصدارة ، بينما تراجعت الوظائف الاستشارية ٠

وقد كانت ادارة قضايا الحكومة هى التى تمارس هذا الاختصاص فى مصر قبل انشاء مجلس الدولة ٠ وتشمل هذه الوظيفة الافتاء والصياغة والاعداد ٠

الفرع الأول

وظيفة الافتاء

وبمقتضى هذه الوظيفة ، يكون للمجلس ابداء الرأى غير الملزم قانونا للادارة فيما تعرضه عليه من أمور ، بحيث يكون للادارة ،

بعد استطلاع رأى المجلس فى أمر ما ، مطلق الحرية فى أن تأخذ بهذا الرأى أو ترفضه[1] . وهذه الصفة غير الالزامية لفتوى المجلس من شأنها أن تحول دون تهيب الادارة فى الالتجاء الى مجلس الدولة للتعرف على رأية بعكس الحال فيما لو كانت الفتوى ملزمة[2] .

ويتولى وظيفة الافتاء القسم الاستشارى بمجلس الدولة على النحو التالى :

١ ـ الادارات التى يتكون منها القسم الاستشارى هى العضو الأصيل للفتوى كما رأينا ، اذ تختص هذه الادارات ، بابداء الرأى فى المسائل التى يطلب الرأى فيها من رياسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء والوزارات والهيئات العامة . (مادة ٥٨) ويجب أن تتضمن الفتوى بيانا مفصلا للوقائع ولحكم القانون . (مادة ٣٢ من اللائحة) .

واذا كان الأصل هو حرية الادارة فى استطلاع رأى المجلس ، فان المشرع قدألزم جهة الادارة بتعرف رأى المجلس مقدما فى بعض

---

(١) وذلك بطبيعة الحال اذا لم يجعل المشرع رأى المجلس الزاميا ، وهو أمر نادر .

(٢) ولهذا لم يؤخذ برأى الجمعية العمومية لمجلس الدولة ، بمناسبة تعديل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، والقاضى بأن الادارة اذا لم تأخذ برأى المجلس ، وجب عرض المسألة التى صدرت فيها الفتوى على قسم الرأى مجتمعا ، فاذا أفتى فيها برأى ، فلا يجوز للادارة مخالفة هذا الرأى ، الا بعد عرض الأمر على مجلس الوزراء مع تقرير مسبب من الوزير وموافقة مجلس الوزراء على رأى الادارة . فهذه الاجراءات المعقدة ، كان من شأنها أن تصرف الادارة عن تعرف رأى المجلس فى الحالات التى لا يلزمها القانون فيها بذلك .

على أن الملاحظ عملا ، أن الادارة تميل الى احترام رأى المجلس ، حتى تتجنب المسئولية التى قد تترتب على مخالفته . ولا مانع من الناحية القانونية اذا لم تقتنع الادارة برأى المجلس من أن تراجعه فى هذا الرأى ، فتوضح له الأسباب العملية والنتائج السيئة التى تترتب على الأخذ به . لأن القانون الادارى كما ذكرنا لا يقوم على مجرد الاعتبارات القانونية ، بل يراعى الى أكبر حد ممكن الاعتبارات والنتائج العملية ، ومستلزمات حسن الادارة . ولهذا فقد طالب بعض الفقهاء بالنص صراحة على امكان مراجعة المجلس فيما يبديه من آراء ، مع تسليمهم بامكان هذه المراجعة فى ظل النصوص المنظمة للقضاء الادارى . راجع مجلس الدولة ، للمرحوم الدكتور عثمان خليل (سنة ١٩٥١) ص ٤٣ وما بعدها .

المسائل الهامة ، مع احتفاظها بحرية التصرف ازاء رأى المجلس بعد الاحاطة به • وبهذا تكون الاستشارة شرطا شكليا يترتب على مخالفته بطلان التصرف الادارى • وقد عددت هذه المسائل الفقرة الثالثة من المادة ٥٨ حيث تقول « ولا يجوز لأية وزارة أو هيئة عامة أو مصلحة من مصـــالح الدولة أن تبرم أو تقبـــل أو تجيز أى عقد أو صلح أو تحكيم أو تنفيذ قرار محكمين فى مادة تزيد قيمتها على خمسة آلاف جنية بغير استفتاء الادارة المختصة »[١] •

٢ ـ لجنة رؤساء الادارات : لرئيس الادارة أن يحيل الى اللجنة المختصة ما يرى احالته اليها لأهميته فى المسائل التى تطلب الادارة ابداء الرأى فيها ، وذلك لتحقيق الانسجام بين أعمال ادارات الرأى المختلفة • ولهذ االسبب أيضا الزم المشرع رئيس الادارة بأن يحيل الى اللجنة التى هو عضو فيها المسائل الآتية :

(أ) كل التزام موضوعه استغلال مورد من موارد الثروة الطبيعية فى البلاد أو مصلحة من مصالح الجمهور العامة •

(ب) عقود التوريد والأشغال العامة وعلى وجه العمـــوم كل عقد يرتب حقــوقا أو التزامات ماليــة للدولة وغيرهـــا من الأشـخاص الاعتبارية العامة أو عليها اذا زادت قيمته على خمسين ألف جنيه •

(جـ) الترخيص فى تأسيس الشركات التى ينص القانون على أن يكون انشاؤها بقرار من رئيس الجمهورية •

(د) المسائل التى يرى فيها أحد المستشارين رأيا يخالف فتوى صدرت من احدى ادارات القسم الاستشارى أو لجانه •

(هـ) ابداء الرأى فى النصوص والأنظمة من النواحى المالية •

---

(١) وهذا بخلاف ما قد يرد فى بعض القوانين والقرارات الأخرى ، والتى تلزم جهة ادارية معينة باستطلاع رأى المجلس ، ونجد أمثلة لذلك فى القوانين واللوائح الخـاصة بعقود الادارة لما يحيط بها من اعتبارات قانونية • راجع مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » طبعة سنة ١٩٨٥ •

على أنه يجوز لرئيس المجلس أن يعهد الى ادارات الفتوى التى يكون مقرها خارج القاهرة بماشرة اختصاص اللجنة (مادة ٦١) ٠

واذا كان المشرع قد ألزم رئيس الادارة بأن يحيل الفتوى فى المسائل السابقة الى لجنة رؤساء الادارات ، فانه لم يلزم الادارة العاملة بضرورة الحصول على رأى المجلس فى تلك المسائل ، بعكس ماكان مقررا قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٠ على أن الادارة تصبح ملزمة باستطلاع رأى القسم الاستشارى فى الحدود التى تندرج فيها الأمور السابقة فى نطاق الفقرة الثانية من المادة ٥٨ ٠ وكان الأفضل أن يقطع المشرع فى التزام الادارة بأخذ الرأى فى تلك المسائل لأهميتها[1] ٠

٣ ــ الجمعية العمومية للقسم الاستشارى : تختص بابداء الرأى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية : (مادة ٦٦) :

(أ) المسائل الدولية والدستورية والتشريعية وغيرها من المسائل القانونية التى تحال اليها بسبب أهميتها من رئيس الجمهورية أو من رئيس الهيئة التشريعية أو من رئيس مجلس الوزراء أو من رئيس مجلس الدولة ٠

(ب) المسائل التى ترى فيها احدى لجان قسم الفتوى رأيا يخالف فتوى صدرت من لجنة أخرى أو من الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع ٠

(جـ) المسائل التى ترى احدى لجان قسم الفتوى احالتها اليها لأهميتها ٠

(د) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة أو بين الهيئات العامة أو بين « المؤسسات العامة » أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ٠

---

(١) ويلاحظ من ناحية أخرى أن القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد أضاف الاختصاص الوارد بالفقرة هـ الى الاختصاصات التى كانت مقررة بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ولم يكن ثمة مانع من التجاء الادارة الى القسم الاستشارى بشأن الاختصاص المنصوص عليه فى الفقرة (هـ) من المادة ٤٦ فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، فهو يندرج فى عموم ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة ٤٤ (والتى تقابل المادة ٤١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) ٠

« ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين » وواضح أن الالتجاء الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بصدد هذه المسائل اختيارى ، ورأيها فيها غير ملزم الا بالنسبة لما ورد النص عليه فى الفقرة (د) ، وهو أمر استحدثه المشرع لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٨٦ لسنة ١٩٦٩ ، الذى عدل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (القانون الرابع) .

ويجوز لمن طلب ابداء الرأى فى المسائل المنصوص عليها فى الفقرة (أ) أن يحضر بنفسه جلسات الجمعية العمومية عند النظر فيها ، كما يجوز له أن يندب من يراه من أهل الخبرة كمستشارين غير عاديين ، ويكون لهم - وان تعددوا - صوت معدود فى المداولات . (مادة ٦٦) . وهذا يتيح للادارة العاملة أن توضح للجمعية العمومية جميع الظروف الملابسة للموضوع المطلوب أخذ الرأى فيه ، حتى تبدى الجمعية رأيها عن بصيرة واحاطة بالموضوع .

الفرع الثانى

وظيفة الصياغة والاعداد

ويقصد بالصياغة وضع مشروعات القوانين والمراسم واللوائح والقرارات التى تحال الى مجلس الدولة فى الصيغة القانونية التى تجعلها مؤدية للغرض المقصود منها ، دون تعرض لموضوعها أو الحكم على ملأمتها[١] . وكان يتولى هذه الوظيفة قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ « قسم التشريع » . ولما كانت الصياغة ليست من التشريع فى شىء ، فقد انتقدت هذه التسمية[٢] » .

وتجرى مهمة الصياغة أو الاعداد على النحو التالى :

(١) ومع ذلك ، فانه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يلفت نظر رئيس مجلس الوزراء - فى تقريره الذى يرفعه اليه وفقا للمادة ٦٩ - اذا ما تبين للمجلس ان التشريع المطلوب صياغته يتعارض مع الصرح التشريعى فى البلاد .

(٢) مجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ، ص ٤٥ وما بعدها ، وراجع مجلس الدولة للدكتور مصطفى كامل ، المرجع السابق . ص ١٤٧ .

أولا : يتولى قسم التشريع : بتشكيله الذى سبق توضيحه ، مهام الصياغة والاعداد بالنسبة للأمور الواردة فى المادة ٦٣ والتى تقول : « على كل وزارة أو مصلحة قبل استصدار أى قانون أو قرار من رئيس الجمهورية ذى صفة تشريعية أو لائحة ، أن تعرض المشروع المقترح على قسم التشريع لمراجعة صياغته ·

ويجوز لها أن تعهد اليه باعداد هذه التشريعات · »

ويتضح من هذا النص أن المشرع قد فرق فى الحكم بين الصياغة ، وقد جعلها الزامية بالنسبة الى الجهات المشار اليها ، وبين مهمة الاعداد ، وقد تركها اختيارية بالنسبة الى تلك الجهات · والفرق بين الصياغة والاعداد واضح : فالصياغة هى مجرد افراغ الحكم المقترح فى العبارة القانونية السليمة المؤدية للمعنى ، دون لبس ودون نقص أو زيادة · أما الاعداد فانه يتعدى ذلك الى تقديم الحلول الموضوعية ، فهو مساهمة فى اعداد التشريع · ومن هنا كان للادارة أن تلجأ الى مجلس الدولة بحسب اختيارها بالنسبة الى المهمة الأخيرة ، بعكس مهمة الصياغة فانها الزامية · وسوف نرى فيما بعد ، أن القضاء الادارى مستقر على أن جزاء مخالفة هذا الالتزام هو البطلان ، بالنسبة الى القرارات التى أوجب المشرع عرضها على مجلس الدولة لصياغتها · أما القوانين وما فى حكمها ، فانها لا تبطل ــ بطبيعة الحال ــ اذا لم تعرض على مجلس الدولة ·

ثانيا : بالنسبة لحالات الاستعجال : ناطت المادة ٦٤ من القانون بمهمة الصياغة والاعداد بلجنة تشكل من « رئيس قسم التشريع أو من يقوم مقامه وأحد مستشارى القسم يندبه رئيس ادارة الفتوى المختصة » ·

ثالثا : الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع : وتختص « بمراجعة مشروعات القوانين وقرارات رئيس الجمهورية ذات الصبغة التشريعية واللوائح التى يرى قسم التشريع احالتها لأهميتها · » (مادة ٦٦) فالجمعية العمومية لا تتولى هذه المهمة الا بطلب من قسم التشريع ·

المبحث الثانى

الاختصاص القضائى

وهو الذى يمارسه القسم القضائى بمجلس الدولة • ولما كان انشاء المحاكم الادارية لا يستلزم استبعاد اختصاص المحاكم القضائية فيما يتعلق بأقضية الادارة كلية ــ كما سبق أن أوضحنا ــ فانه يتعين لدراسة الاختصاص القضائى لمجلس الدولة أن نعرض للموضوعات الآتية :

أولا : كيفية تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم الادارية •

ثانيا ــ توزيع الاختصاص بأقضية الادارة بين المحاكم الادارية المختلفة •

ثالثا ــ كيفية حسم اشكالات الاختصاص بين المحاكم الادارية وغيرها من جهات القضاء •

رابعا ــ بحث مفردات المنازعات الادارية التى تدخل فى اختصاص القضاء الادارى •

المطلب الأول

كيفية تحديد الاختصاص القضائى للمحاكم الادارية

حينما تأخذ الدولة بنظام القضاء الادارى ، فانها تسلك أحد سبيلين لتحديد اختصاص المحاكم الادارية ، على النحو التالى :

١ ــ تحديد الاختصاص وفقا لمعيار عام (Clause générale) يطبقه القضاء فى كل حالة على حدة • وقد درسنا تطبيق هذا المعيار فى القانون الفرنسى ، وكيف تطور فى الوقت الحاضر ، والمعركة الفقهية الدائرة بخصوصه • ومن ثم فاننا نحيل الى الباب التمهيدى من هذا المؤلف •

٢ ـ والطريقة الثانية أن يحدد المشرع على سبيل الحصر : المسائل الداخلية فى اختصـاص المحـاكم الادارية «L'énumération législative» فيكون الاختصاص بما عداها للمحاكم القضائية .

وقد آثر المشرع المصرى عند انشاء مجلس الدولة لأول مرة فى مصر سـنة ١٩٤٦ أن يلجأ الى الطـريقة الثانيـة . حتى اذا نجحت التجربة ، ورسخت أصول هذا النظام ، أخذ بالطريقة الأولى فى تحديد اختصاص المحاكم الادارية المصرية . وذلك فى القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة (رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) الا أن المشرع ـ كما سنرى تفصيلا فيما بعد ـ قد مزج بين الأسـلوبين ، فنص صراحة على أهم المسائل التى تندرج فى اختصاص القضاء الادارى ، ثم عقب على ذلك بايراد المعيار العام كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

المطلب الثـانى

توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية

وفقا لقانون مجلس الدولة رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، هناك أربعة أنواع من المحاكم الادارية فى جمهورية مصر العربية وهى : المحكمة الادارية العليـا ، ومحكمة القضـاء الادارى ، والمحـاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية :

أما المحكمة الادارية العليا ، فمهمتها التعقيب على الأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية على النحو الذى درسناه تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المطول .

وأما المحاكم التأديبية فاننا درسـناها تفصيلا فى الكتاب الثالث والأخير من هذا المطول .

ومن ثم فان الذى يعنينا فى هذا المقـام هو تحـديد اختصـاص القضاء الادارى فى مجموعه ، ثم توزيع الاختصاص بأقضية الادارة بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى .

الفرع الأول

اختصاص القضاء الادارى فى مجموعه

١ ــ حددت هذا الاختصاص المواد ١٠ و ١١ و ١٢ من القانون على النحو التالى :

مادة ١٠ : « تختص محاكم مجلس الدولة بالفصل فى المسائل الآتية :

أولا ــ الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات المحلية ٠

ثانيا ــ المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ٠

ثالثا ــ الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو الترقية أو بمنح العلاوات ٠

رابعا ــ الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى ٠

خامسا ــ الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية ٠

سادسا ــ الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة ٠

سابعا ــ دعاوى الجنسية ٠

ثامنا ــ الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى ، فيما عدا القرارات الصادرة من

هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، وذلك متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها .

تاسعا - الطلبات التى يقدمها الموظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية .

عاشرا - طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البنود السابقة ، سواء رفعت بصفة أصلية أو تبعية .

حادى عشر - المنازعات الخاصة بعقود الالتزام أو الأشغال العامة أو التوريد أو بأى عقد ادارى آخر .

ثانى عشر - الدعاوى التأديبية المنصوص عليها فى هذا القانون.

ثالث عشر - الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانونا .

رابع عشر - سائر المنازعات الادارية .

ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة .

ويعتبر فى حكم القرارات الادارية رفض السلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » .

مادة ١١ : « لاتختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة ».

مادة ١٢ : « لاتقبل الطلبات الآتية :

(أ) الطلبات المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية ٠

(ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وتاسعا من المادة ١٠ ، وذلك قبل التظلم منها للهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية وانتظار المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ٠

وتبين اجراءات التظلم وطريقة الفصل فيه بقرار من رئيس مجلس الدولة »

٢ - ويتبين من استعراض هذه النصوص :

أولا - أن القضاء الادارى فى مصر ، قد أصبح بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ - ولأول مرة - صاحب الاختصاص العام بالفصل فى القضايا ذات الطبيعة الادارية ٠ فى حين أنه كان فى ظل القوانين الأربعة السابقة ذا اختصاص محدد على سبيل الحصر ٠

ثانيا - يتضح من استعراض النصوص السابقة ، أن المشرع المصرى ، حين جعل القضاء الادارى المصرى صاحب الاختصاص العام ، لم يكتف بوضع القاعدة العامة ، بل ضمن المادة العاشرة من القانون ثلاث عشرة فقرة استغرقت معظم الأمور التى تندرج عادة فى نطاق القضاء الادارى ٠ ثم عقب عليها بالقاعدة العامة فى الاختصاص ٠ وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون هذا الأسلوب فى تحديد الاختصاص بقولها : « وازن المشرع بين وجوب تقرير اختصاص مجلس الدولة بكافة المنازعات الادارية والدعاوى التأديبية اعمالا لنص المادة ١٧٢ من الدستور ، وبين الحاجة الى تفصيل عناصر هذا الاختصاص ، وتحديد حالاته تحديدا منضبطا دقيقا ٠ وقد اختط المشرع فى هذا الصدد سبيلا وسطا ، حرص فيه على ذكر أبرز التطبيقات التى تدخل فى مفهوم المنازعات الادارية ، ثم نص أيضا على اختصاص المجلس بنظر سائر المنازعات الادارية

الأخرى » • ومعنى هــذا ، أن ماورد النص عليه فى المادة العاشرة انما ذكر على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر • ويترتب على ذلك أيضا أن السوابق القضائية التى أرساها مجلس الدولة منذ انشائه سنة ١٩٤٦ فى المجالات المنصوص عليها ، ماتزال تحتفظ بقيمتها •

ثالثا : جرى القضاء الادارى فى فرنسا ــ كما رأينا تفصيلا فيما سـبق ــ على أن المعيـار العام لا يمنع من وجـود استثناءات بجواره مرجعها الى النصوص أو السوابق التنظيمية • ولهذا فان جعل القضاء الادارى المصرى صاحب الاختصاص العــام فى المنازعات الادارية ، لا يمنــع المشرع من أن يعهــد الى أى من جهتى القضــاء ــ العــادى والادارى ــ بالفصل فى منازعات لا تتفق مع المعيار العام فى توزيع الاختصاص • وثمة تشريعات مطبقة بهذا المعنى ، لاسيما فى مجال العاملين ، كما سنرى تفصيلا فيما بعد • بل ان القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ المنظم لمجلس الدولة قد احتوى على حالة من هذا القبيل ، وهى الواردة فى الفقرة رقم ١٣ ، والخاصة بالطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين فى القطاع العام ، لأن المسلم به أن العاملين فى القطاع العام ليسوا موظفين عموميين •

رابعا : لو فحصنا النصوص المحددة لاختصاص القضاء الادارى كما أوردناها فيما سلف ، لوجدنا أن مانص عليــه صراحة يستغرق معظم الأمور التى تندرج فى اختصاص القضاء الادارى عادة ، بحيث لم يبق خارج النصوص الا مجالين :

١ ــ القضايا التى يرفعها الموظفون ــ الغاء أو تعويضا ــ بالنسبة الى الأمور التى لم يرد النص عليها صراحة فى الفقرات السابقة •

٢ ــ دعاوى التعويض عن الأعمال المادية الضارة التى تقوم بها جهة الادارة اذا لم تكن تنفيذا مباشرا لقرارات ادارية •

ولقد كان رأينا أنه من المتعين أن يمد القضاء الادارى المصرى اختصاصه الى هذين المجالين وفقا للمعيار العام الذى يقرره فى هذا

الخصوص ، وනادينا بأن هذا المعيار يتعين استمداده من الحكمة التى قضت بقيام القضاء الادارى بجوار القضاء العادى ، وذلك يقتضى أن تخضع المنازعات المتعلقة بنشاط مرفق عام ، تديره الادارة وفقا لقواعد القانون العام ، للأسس التى يقوم عليها هذا القانون . ويسرنا أن نسجل أن المحكمة الادارية العليا قد أقرت هذا التوجيه العام ، فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٨١ (فى الطعن رقم ١١٤ لسنة ٢٤ قضائية) وهو أول حكم لها فى هذا المجال فيما نعلم. وتتخلص ظروف النزاع الذى صدر بشأنه الحكم المشار اليه فيما يلى:

رفع أحد المواطنين دعوى أمام محكمة القضاء الادارى يطلب الحكم على جهة الادارة المختصة بدفع التعويض المناسب عن الأضرار التى سببتها له « شوارع العاصمة التى أصبحت مليئة بالحفر التى تنتشر طولا وعمقا ، وتمتد عديدا من الأمتار ، وتترك مكشوفة مددا طويلة على نحو يؤدى الى تشوية الشوارع وتعريض المواطنين للأخطار ، مضافا الى رداءة البلاط المستخدم فى أرصفة الشوارع ، وسوء تركيبه، بما من مؤداه تجمع المياه القذرة تحته ، وتحولها الى نافورات تتسخ من جرائها ملابس المارة ، كما وأن طفح المجارى المستمر ، وبقاء الحفر ومخلفاتها ، وتسرب المياه العفنة اليها ، يسهم فى انتشار البعوض ، ويضر بصحة المواطنين ، ومن بينهم المدعى الذى تلحقه الأضرار من جراء ما تقدم جميعا . »

دفعت ادارة قضايا الحكومه الدعوى استنادا الى عدم الاختصاص لأن « طلبات المدعى لاتنبثق عن قرارات خاطئة أو عقد ادارى ، وانما هى ناشئة عن أعمال مادية هى الحفر فى الشوارع ، ورداءة نوعية البلاط وتركيبه ، مما يدخل فى اختصاص القضاء المدنى وحده . »

وبجلسة ٢٧ من نوفمبر سنة ١٩٧٧ قضت محكمة القضاء الادارى « بعدم قبول الدعوى » واستندت فى قضائها الى أن الدعوى « انما تتعلق بتعويض المدعى عما أصابه من أضرار باهمال الجهات الادارية اتخاذ الاجراءات الخاصة بالطرق والكهرباء والمجارى ، وليس لهذا

الاهمال ـ على فرض صحته ـ مقومات القرار الادارى الذى يستلزمة قانون مجلس الدولة » ٠

وردت المحكمة الادارية العليا على هذا المبدأ الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى بقولها : « ومن حيث ان المـادة ١٧٢ من الدستور تنص على أن مجلس الدولة هيئة قضائية مستقلة ، ويختص بالفصل فى المنـازعات الادارية ، وفى الدعاوى التأديبية ، ويحدد القـانون اختصاصـاته الاخرى » ٠ ومن ثم فقـد وسـد لمجلس الدولة بنص الدستور ، وصريح عبارته ، ولاية الفصل فى المنازعات الادارية ٠ وترتيبا على ذلك ، واعمالا لمقتضاه ، نصـت المـادة ١٠ من قـانون مجلس الدولة على اختصاص محاكم مجلس الدولة دون غيرة بالفصل فى المسـائل الآتية : أولا وثانيا ٠٠٠ رابع عشر : سـائر المنازعات الادارية ٠ ومقتضى ذلك أن مجلس الدولة أضـحى بما عقـد له من الاختصاص بموجب الدستور ، وصحيح القانون المنفذ له ، صاحب الولاية العامة بنظر المنازعات الادارية بحسبانه القاضى الطبيعى ، والموئل والملاذ فى هذا النوع من المنازعات،وقاضى القانون العام فى هذا الشأن ، ولم يعد اختصاص المجلس ـ على ماكان عليه بذى قبل ـ اختصاصـا محدودا ٠ وانه ولئن كانت المـادة ١٠ من قانون مجلس الدولة المشار اليه ، قد أفصحت فى البنود أولا حتى ثالث عشر عن منازعات ادارية معينة ، المحت اليها بصريح النص ، فلا يعدو الأمر أن تكون هذه المنازعات قـد وردت على سـبيل المثـال ، واسـتوت منازعـات اداريـة بنص القـانون ، لا يقبـل خـلف فى كنههـا أو تكييفها ، بيد أنهـا لاتستوى وحدها كل المنازعات الادارية التى يبسط اختصاص مجلس الدولة شاملا لها جميعا ، والا انطوى الأمر على مخالفة الدستور ذاته ، وافراغ البند الرابع عشر المشـار اليه من فحواه ومضمونه ، وتجريده من كل مغزى وأثر ، حال أن الأصل فى النص وجوب اعماله لا اهماله ، لاسيما وأن له سندا بينا وأصلا واضحا من صميم الدستور ، وصحيح عباراته » ٠

واستطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « ومن حيث ان دعوى المدعى تعويضه عن أضرار يدعيها بسبب أهمال ينسبه لجهة الادارة بشأن مرفق الطرق والكهرباء والصرف الصحى بالعاصمة ، ليست من دعاوى الغاء القرارات الادارية أو التعويض عنها ··· ومن ثم فلا تعمل فى شأن تلك الدعاوى الضوابط المقررة فى نظر منازعات القرار الادارى ، وانما هى دعوى تعويض عن عمل مادى ، مدارها مدى مسئولية الدولة عن أعمالها المادية فى نطاق القانون العام ومجالاته ، اذ هى منازعة يتأكد اتصالها بمرفق عام يدار وفقا للقانون العام وأساليبه ، وتتبدى فيها واضحا وجه السلطة العامة ومظهرها ، وهى ليست منازعة متعلقة بجهة الادارة حيث تمارس نشاطا يخضع للقانون الخاص أو يدور فى فلكه ، وانما هى منازعة نبتت فى حقل القانون العام ، وتحت مظلته ، وتمثل فى خلال أجوائه ومناخه المتميز ، ومن ثم فلا يجوز النأى بها عن القضاء الادارى ، قاضيها الطبيعى ، وقواعد القانون العام وضوابطه ، من حيث المسئولية واركانها ، والتى لاتبنى على قواعد القانون المدنى ، اذ لاغنى فى مجالها من وجوب استظهار ظروف المرفق واعبائه ، وما يثقل به من الواجبات والصفات ، وظروف الزمان والمكان ووجه العلاقة بين مدعى الضرر والمرفق ··· وغير ذلك مما لامندوحة عن وجوب تقويمه فى مقام وزن المسئولية الادارية ، والتعويض أن نأت بالمنازعة عن صحيح تكييفها قانونا ، وتنكبت مسارها السوى ، الأمر الذى يقتضى من أجله جميعا ، الغاء الحكم الطعين ، والقضاء باختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر الدعوى ، بحسانها منازعة ادارية ، مدارها مدى مسئولية الادارة عن أعمالها المادية ، واعادتها اليها مجددا للفصل فى موضوعها ، بعد أن تتهيأ أسباب الحكم فيه · »

وليس لدينا ما يمكن اضافته الى أسباب هذا الحكم ، الذى أصل الأمور تأصيلا سليما ·

الفرع الثانى

توزيع الاختصاص بين محكمة القضاء الادارى والمحاكم الادارية

١ ـ § اختصاص محكمة القضاء الادارى

١ ـ نظمته المادة ١٣ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ حيث تقول : « تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المسائل المنصوص عليها فى المادة « ١٠ » عدا ما تختص به المحاكم الادارية ، والمحاكم التأديبية ، كما تختص بالفصل فى الطعون التى ترفع اليها عن الأحكام الصادرة من المحاكم الادارية ... » ويتبين من هذا النص :

أولا ـ أن محكمة القضاء الادارى هى المحكمة ذات الاختصاص العام فى مجال المنازعات الادارية . ومن ثم فانه يندرج فى اختصاصها كل ما لم يعهد به المشرع الى المحاكم الادارية أو المحاكم التأديبية[1] .

ثانيا ـ أنها جهة استئنافية بالنسبة الى الأحكام التى تصدر من المحاكم الادارية .

٢ ـ هذا ولقد ذكرنا فيما سلف أن ثمة محكمة قضاء ادارى فى كل من القاهرة والاسكندرية والمنصورة وأسيوط .

٢ ـ § اختصاص المحاكم الادارية

أولا ـ تحديد الاختصاص

١ ـ تختص هذه المحاكم ـ وفقا للمادة ١٤ من القانون ـ بالفصل فى الأمور التالية :

---

(١) وبهذا المعنى تقول المذكرة الايضاحية للقانون « ... أبقى المشرع على اعتبار محكمة القضاء الادارى هى المحكمة ذات الاختصاص العام ، مع تعديل عهد به المشرع الى المحاكم الادارية بالفصل فى منازعات العقود الادارية فى الحالات التى لا تجاوز قيمة المنازعة ٥٠٠ (خمسمائة جنيه) تخفيفا على محكمة القضاء الادارى ... وتيسيرا على المتقاضين .. » .

١ - « طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا من المادة ١٠ متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم ، وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات .

٢ - « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم .

٣ - « بالفصل فى المنازعات الواردة فى البند الحادى عشر من المادة ١٠ متى كانت قيمة المنازعة لا تجاوز خمسمائة جنية » وهذا البند - كما رأينا - يتحدث عن المنازعات الخاصة بالعقود الادارية .

وهكذا ما تزال المحاكم الادارية ذات اختصاص محدد ، اذ يقتصر اختصاصها على نوعين من المنازعات الادارية :

أولا - المنازعات الخاصة بمستوى معين من الموظفين .

ثانيا - المنازعات التى لا تجاوز خمسمائة جنية فى مجال العقود الادارية ، وهو اختصاص مستحدث .

٢ - ولقد أثار توزيع الاختصاص بقضايا الموظفين بعض المشاكل فى ظل القوانين القديمة ، ذلك أنه اذا كان اصطلاح « الموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث » لا يثير صعوبة فى العمل ، فان تحديد من « يعادلهم » يحتاج الى بعض الضوابط . ولقد تطورت النصوص المنظمة لمجلس الدولة فى هذا الخصوص على النحو التالى :

كانت المادة ١٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - قبل تعديلها بالقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ - تحدد الموظفين الذين تختص بهم المحاكم الادارية بأنهم غير « الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية ... » . ولما كان هذا التحديد فضفاضا فقد ثارت بعض الصعوبات فى تفسيره ،ومع ذلك فقد جرت كل من محكمة القضاء الادارى

والمحـكمة الادارية العليا على تفسير اصطلاح « الموظفين الداخلين فى الهيئـة من الفئـة العاليـة » تفسيرا واسعا ، فلم تقصره على موظفى الـكادرين الفنى العالى والادارى ، بل سحبته الى كل من يعـادلهم فى درجاتهم ، وفى مسئولية وظائفهم من موظفى الهيئات والمؤسسات العامة التى لا تخضع لنظام الموظفين المقرر بمقتضى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ . وكان فاتحـة قضاء المحـكمة الادارية العليا فى هـذا الخصوص حكمين صادرين فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (فى القضيتين رقمى ٩٤٧ لسنة٤قضائية[1]) ٠وبالرغم من تغير الصياغة فى القانون الحالى المنظم لمجلس الدولة ، فان المبادىء التى أرست أسسها المحـكمة الادارية العليا ما تزال محتفظة بقيمتها بالنسبة لتحديد العاملين الذين يعادلون العـاملين فى « المستوى الثانى والمستوى الثالث » ٠

فلقد كان موضوع النزاع فى القضية رقم ٩٤٧ لسنة٤قضائية المشار اليها تحديد مستوى وظيفة مرشد قنال السويس تمهيدا لتحديد الجهة القضائية المختصة ٠ ونورد بعض المقتطفات المطولة من هذا الحـكم وشبيهه لما لها من دلالة فى تحـديد الاختصاص ٠ تقول المحـكمة : « ان وظيفة مرشد التى كان يشغلها المدعى ، والموصوفة فى الميزانية بأنها دائمة ، هى فى القمة من الوظائف الفنية بهيئة قناة السويس ، وفى الذروة منها دقة وخطورة ٠ وبداهة هذا النظر تتجلى من طبيعتها بحـكم كـونها عصب النشاط الملاحى فى مرفـق المرور بالقناة ٠ ولا يقـدح فى هـذا أو يجـردها من أهميتها المستمدة من طبيعـة خصائصها والتى هى مناط تعيين الاختصاص خلو الجـداول الواردة بالـكادر الخاص بموظـفى هيئة القناة من النص عليها بين مختلف الوظائف الفنية والادارية والكتابية التى تضمنها ٠ ومنها ما يشغلها موظفـون معتبرون من الفئـة العـالية وهم دون المرشدين ، كمـا لا يقلل من أهمية هذه الوظيفة كـون مرتبها الأصلى بغير العلاوات والاضافات زهيدا نسبيا بالمقارنة بالأجر الكلى الذى يتقاضاه المدعى

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الرابعة ، ص ٢٠٩ ٠ وقد أوردنا نص هـذا الحكم المطول في الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف ، ص ١٩١ وما بعدها ٠

فعلا بسائر مشتملاته والذى لا يتمثل فى هذا الراتب الرمزى فحسب بل يرقى الى رقم عريض فى نهـاية كل شهر ، تبعا لعدد السفن التى يتولى مهمة ارشادها ، ذلك أن هذه الاضافات انما هى معتبرة مكملة للراتب الأصـلى • بيد أنه لما كان حـدها الاعلى مرنا دائب التفاوت وغير ثابت ، وكانت تصعد بالراتب الى مستوى يناهز أعلى المرتبات فى الدولة أو يفوقها قدرا ، فقد أقتضى وضعها الخاص الذى انفردت به اغفـال تبويبها بين وظائف كادر موظفى هيئة القناة ودرجاته ، والاكتفاء بادراج مبلغ اجمالى للارشاد فى ميزانية الهيئة • وحسب وظائف المرشدين دليلا على أهميتها أن المبلغ الذى اعتمد لها فى البند ٩٤٢ ص ٦٢ من ميزانية السنة المالية ١٩٥٧/١٩٥٨ هو مليون من الجنيهات وهو مبلغ طائل لو قورن بالاعتمادات المرصـودة لسـائر الوظائف الدائمة الأخرى فى الهيئة • على أن المرتب الرمزى المجرد للمدعى فى حد ذاته هو داخل نطاق المرتبات المقررة لوظائف الفئة العالية بحسب قانون نظام موظفى الدولة • ومتى كان هذا هو وضع المدعى فلا يغير من الأمر فيما يتعلـق بتعيين الهيئة المختصـة بنظر دعواه الحالية كون علاقته بهيئة قناة السويس كانت تقوم على رابطة أساسها عقد اسـتخدامه الذى ظل معاملا بأحـكامه ، لأنه على فرض صحة هذا التكييف فى الجدل المحض فان أحكام العقد المقول به ذاتها ، وهو ليس عقد عمل رضائى بالمعنى المفهوم فى فقه القانون الخاص ، تكون هى القاعدة التنظيمية التى تحكم حالته والتى تضعه فى مركز لائحى يخضع لأحـكام القانون العام • وهى مع ذلك لا تمنع سريان أحكام لائحة موظفى الهيئة فى حقه فيما لا يتعارض مع ما هو وارد بهذا العقد طبقا لنص المادة ٩٥ من تلك اللائحة التى لا تزال قائمة ونافذة بقطـع النظر عن الطعن فيها أمام القضـاء ما دامت لم تلغ بعد ، ولا تنافر بين قيام العقـد وبين كون الموظف داخلا فى الهيئة أو الفئـة العالية أو شبيها بذلك حكما ، اذ نصت المادة الرابعة من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ بشأن نظـام موظفى الدولة على أن « الوظـائف الداخلة فى الهيئة اما دائمة واما مؤقتة حسب وضعها

الوارد فى الميزانية » • ونصت المــادة ٢٦ منه فى شقها الأخير على ما يأتى « ••• أما الموظفون المعينون على وظائف مؤقتة أو لأعمــال مؤقتة ، فأحكام توظيفهم وتأديبهم وفصلهم يصدر بها قرار من مجلس الوزراء بنــاء على اقتراح وزير المالية والاقتصادية وبعد أخذ رأى ديوان الموظفين » وقد صدر قرار مجلس الوزراء فى ٣١ من ديسمبر سنة ١٩٥٢ بالموافقة على الشروط الواردة بنموذج عقد الاستخدام الذى أعده ديوان الموظفين•••ولما تقدم من أسباب فان الاختصاص بنظر هــذه المنازعة يــكون لمحــكمة القضاء الادارى دون المحــاكم الادارية » •

وانتهت المحكمة فى القضية رقم ١ لسنة ٤ القضائية ، واستنادا الى ذات الأســباب المسهبة السابقة ، الى أن « وظيفة مدرس مــادة الطبيعة التى كان يشغلها المدعى ومرتبه الذى كان يتقاضاه وقدره ٥٥٠ جنيها ســنويا مضــافا اليه مبلغ ٥٠ جنيها نظير الاشراف على المعامل والمؤهل الذى يحمله وهو الدكتوراه من جامعة شيفيلد هى فى القمة من مرفق التعليم •• ولما تقدم من أسباب فان الاختصاص بنظر هــذه المنازعة يكون لمحكمة القضــاء الادارى دون المحــاكم الادارية » •

ورددت المحكمة الادارية العليا ذات المبادىء السابقة فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/١/٢٦ (أبو شــادى ، ص ١٠٦) بالنسبة الى الوظائف غير المقسمة الى « حلقات على غــرار التقسيم المفصــل فى قانون الموظفين الأساسى » فعدم وجود مثــل هــذا التقسيم لايعنى خضوع جميع الموظفين لاختصاص المحاكم الادارية « ••• بل المرد فى تصنيف مراتب هؤلاء الموظفين بما يقابل التصنيف الوارد فى قانون الموظفين الأساسى بحكم طبائع الاشياء الى مســتوى الوظيفة بحسب أهميتهــا وخطورة مسئوليتها فى سلم الوظائف وتدرجها • وغنى عن القول أن المنــاط فى ذلك هو باعتبــار مرتب الوظيفــة الذى اتخذه قانون الموظفين الأســاسى معيارا فى هذا التصنيف » •

هذا ولقد ألغى قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ نظام الفئتين العالية والمتوسطة الذى كان منصوصا عليه فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والذى صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى ظله • ومن ثم فان معيار تحديد الاختصاص بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة ـ المنصوص عليه فى المادة ١٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى صياغتها الأولى ـ قد أصبح غير ذى موضوع « فوجب وضع معيار جديد لتحديد هذا الاختصاص ، فرئى وضع نص جديد يقضى باعتبار المحاكم الادارية المختصة بقضايا العاملين بين الدرجة الثانية عشرة حتى الدرجة الثامنة • وتختص محكمة القضاء الادارى بمن عداهم[1] » • وهكذا حلت درجة الوظيفة محل الفئة فى القانون القديم • ثم أخذ المشرع فى قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ بنظام المستويات ، اذ قسم العاملين فى الدولة الى أربعة مستويات تبدأ من المستوى الثالث (يشمل الدرجات من ١١ الى ٩) والثانى (الدرجات من ٧ الى ٥) والمستوى الأول (الدرجات من ٤ الى ٢) ومستوى الادارة العليا (الدرجات من الأولى الى الممتازة) وجعل المشرع اختصاص المحاكم الادارية مقصورا ـ كما رأينا ـ على العاملين فى المستويين الثالث والثانى • وأخيرا عاد المشرع مرة أخرى الى نظام الدرجات بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨، بعد أن ضغط الدرجات الى ست درجات فحسب ، يعلوها درجات مدير عام ، والدرجة الممتازة ، والعالية[2] • وقضى الجدول رقم (٢) الملحق بالقانون بمعادلة المستوى الثالث فى القانون الملغى بالدرجات من السادسة الى الرابعة ، والمستوى الثانى بالدرجة الثالثة ، والمستوى الأول بالدرجتين الأولى والثانية •

٣ ـ وباعمال معايير المعادلة السابقة انتهت المحكمة الادارية العليا الى مايلى :

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٤٤ لسنة ١٩٦٤ بتعديل المادة ١٣ المشار اليها •

(٢) حلت هاتان الدرجتان الجديدتان ، محل درجتى « وكيل أول » و « وكيل الوزارة » على التوالى ، وذلك بمقتضى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٨٢ بتعديل قانون العاملين الجديد •

يدخل فى اختصاص المحاكم الادارية :

ـ المنازعات الخاصة بالتعيين فى وظائف العمد والمشايخ ٠ (١٩٥٩/٦/٢٧ ، أبو شادى ، ص ١١٠) ٠

ـ المنازعات الخاصة بأعضاء لجنة الشياخات (لجنة العمد والمشايخ) « ان صفة الموظف العام ثابتة لعضو لجنة الشياخات باعتباره موظفا عاما يقوم بتكليف عام ٠ ويترتب على هذا انعقاد الاختصاص بطعون أعضاء لجنة الشياخات للمحكمة الادارية لوزارة الداخلية باعتبار أن عضو لجنة الشياخات لايدخل قطعا فى عداد الموظفين الداخلين فى الهيئة من الفئة العالية والضباط » ٠ (٦٢/١/٢٠ ، المجموعة السابقة ص ١١٠) ٠

ـ الدعوى بالغاء قرار بعدم ادراج أسم أحد المواطنين فى كشف المرشحين للعمدية ، تختص بها المحكمة الادارية لوزارة الداخلية لأنها تعتبر « قرارات بالتعيين مآلا فى وظيفة العمدية » (١٩٦٥/٤/٣ ، ذات المجموعة ص ١١١) ٠

ـ النظر فى المنازعة المتعلقة بصحة التعيين فى وظيفة « تربى » يدخل فى اختصاص المحكمة الادارية لوزارة الشئون البلدية والقروية (الاسكان والمرافق) (١٩٥٩/١/١٧ ، ذات المجموعة ، ص ١١٥) ٠

ويندرج فى اختصاص محكمة القضاء الادارى :

ـ المنازعات المتعلقة بكاتب العدل فى الاقليم الشمالى : فكونه يتقاضى عائدات بدلا من الرواتب ، لايمنع من القول بأنه يتولى أعباء وظيفة عامة « ٠٠٠ ولاريب أن مركز كاتب العدل يعتبر مماثلا لمركز الموظفين من الحلقة الأولى ٠ ولذلك يكون الاختصاص منعقدا لمحكمة القضاء الادارى » (١٩٦٠/٩/٢١ ذات المجموعة ص ١٠٧) ٠

- المنازعات المتعلقة بالغاء قرار ايفاد الطالب المتطوع فى الجيش فى البعثة وملاحقته بالنفقات الدراسية بالتضامن مع الكفيل، تندرج فى اختصاص محكمة القضاء الادارى (١٩٦١/٥/١٣ ، ذات المجموعة ص ١١١) .

٤ - واذا كان اختصاص المحاكم الادارية يشمل دعاوى الالغاء والتعويض ، فان هذا الاختصاص « رهين بأن تكون هذه الطلبات مترتبة أو متفرعة عن أحد القرارات المنصوص عليها فى البنود ثالثا ورابعا وخامسا من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (وما يقابلها من القانون الحالى) (١٩٥٦/١/٢١ ، ١٩٥٩/١١/١٤ ، ذات المجموعة ، ص ١١٦) . ولكن كل مايندرج تحت تلك الفقرات ، تختص به المحاكم الادارية ، ومن ثم فان المحكمة الادارية تخطىء حين تقضى بعدم اختصاصها بالفصل فيما اذا كان الموظف يستحق أم لايستحق مكافأة عن الأعمال الاضافية التى أداها فى غير أوقات العمل الرسمية خلال مدة معينة ، لأن الدعوى « طبقا للتكييف القانونى السليم عبارة عن منازعات فى مكافأة مما تختص المحاكم الادارية بالفصل فيها . ومن ثم فان المحكمة الادارية تكون قد خالفت القانون بقضائها بعدم اختصاصها بنظر هذه الدعوى ، بناء على تكييفها لها تكييفا خاطئا يصورها بأنها دعوى تعويض نظير ماحل بالمدعى من ضرر لامتناع وزارة المالية عن الموافقة على تقرير مكافآت له ولزملائه[٢] . (١٩٥٦/٥/٥، ذات المجموعة ص ١١٥) .

٥ - واذا كان وضع الموظف وقت رفع الدعوى هو الذى يحدد الاختصاص بين المحاكم الادارية ومحكمة القضاء الادارى ، فان

---

(١) يجرى القضاء الادارى على التوسع فى تفسير اختصاصه فيما يتصل بالموظفين كما سنرى بعد قليل . والمبادىء التى قررتها محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فى هذا المجال تصدق بالنسبة للمحاكم الادارية ، مع مراعاة معايير توزيع الاختصاص بينها وبين محكمة القضاء الادارى .

تغييرا قد يطرأ على هذا الوضع • فما أثره بالنسبة الى الاختصاص؟! ترى المحكمة الادارية العليا أن درجة الموظف يجب أن تبقى دون تغيير منذ رفع الدعوى حتى الحكم فيها • فاذا كان الثابت أن المدعى « وقت أن أقام الدعوى أمام المحكمة الادارية كان منتميا الى الكادر المتوسط ، ثم صدر القرار•••أثناء نظر الدعوى وقبل قفل باب المرافعة فيها بنقله الى الكادر الفنى العالى ••• فان النزاع يضحى متعلقا بموظف داخل الهيئة من الفئة العالية • ولايغير من هذا النظر أن الفصل فى النزاع سيؤثر فى مراكز موظفين من الفئة المتوسطة، ذلك أن تغيير مركز المدعى بانتمائه الى الكادر العالى قد أضفى على المنازعة قدرا من الأهمية ، فضلا عن أن الفصل فيها لصالح المدعى سوف يؤثر مالا فى أقدميات موظفى الكادر العالى مما يجعل الاختصاص معقودا لمحكمة القضاء الادارى » • (١٩٦٤/١١/١٥ ، ذات المجموعة ، ص ١٠٨) •

واعمالا للحكمة التى أقامت عليها المحكمة قضاءها فى الحكم السابق ، جرى قضاؤها على أنه اذا تعدد الموظفون وكان القرار المطعون فيه يمس مراكز موظفين من الفئة العاليه « فهو بهذه المثابة من اختصاص محكمة القضاء الادارى » • (١٩٥٦/٥/٢٦ ، ١٩٥٦/٦/٩ ، ١٩٦٤/٦/١٣ ، ذات المجموعة ، ص ١٠٩) •

ثانيا ـ توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية :

١ ـ اكتفى المشرع فى المادة الخامسة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ كما ذكرنا ـ بالنص على المحاكم الادارية فى القاهرة والاسكندرية • وأجاز انشاء محاكم ادارية فى المحافظات الأخرى « بقرار من رئيس المجلس » • واعمالا لهذا النص ، صدرت عدة قرارات بانشاء عديد من المحاكم الادارية •

فصدر القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن تعيين المحاكم الادارية وتحديد دائرة اختصاص كل منها فى القاهرة والاسكندرية

وقرار رئيس مجلس الدولة رقم ١٢٤ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة ادارية بمدينة المنصورة ، وقراره رقم ١٢٦ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة ادارية بمدينة طنطا ، وقراره رقم ١٤٩ لسنة ١٩٧٣ بانشاء محكمة ادارية بمدينة أسيوط • ومن هذه القرارات نرى أن المشرع قد التزم فى توزيع الاختصاص أحد معيارين :

أولا : المعيار المكانى : وذلك بالنسبة الى المحاكم الادارية خارج القاهرة ، أى فى الاسكندرية ، والمنصورة ، وطنطا ، وأسيوط ، اذ حدد المشرع المصالح الحكومية التى يحق لكل محكمة ادارية أن تنظر فى القضايا التى ترفع عليها[1] •

ثانيا : المعيار النوعى : وذلك بالنسبة الى المحاكم الادارية فى القاهرة ، اذ وزع القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ الاختصاص بينها على النحو التالى :

١ ـ محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة برياسة الجمهورية ، ورياسة مجلس الوزراء ووزارات : التخطيط ، والداخلية ، والخارجية ، والعدل والطيران المدنى والجهاز المركزى للمحاسبات والمجلس الأعلى لرعاية الشباب « والمؤسسات »[2] والهيئات العامة التابعة لهذه الوزارات ، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة •

٢ ـ محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات : التعليم العالى ، والتربية والتعليم ، والثقافة والاعلام والقوى العاملة والسياحة والهيئات « والمؤسسات العامة » التابعة لهذه الوزارات • كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة •

---

(١) مثال ذلك الفقرة الثانية من القرار رقم ٣٩٦ لسنة ١٩٧٢ والذى حدد اختصاص المحكمة الادارية فى الاسكندرية بالنظر فى « المنازعات الخاصة بوزارة النقل البحرى والهيئات والمؤسسات التابعة لها ومصالح الحكومة فى محافظات الاسكندرية والبحيرة ومطروح » •

(٢) يلاحظ الغاء المؤسسات العامة • راجع فى التفاصيل مؤلفنا فى القانون الادارى ، سواء فى طبعته المطولة أو المختصرة •

٢ ـ محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات : الصحة ، والاسكان والتشييد ، والأقاف ، وشئون الأزهر ، والشئون الاجتماعية ، والهيئات « والمؤسسات » العامة التابعة لهذه الوزارات • كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة •

٤ ـ محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات الخزانة والاقتصاد والتجارة الخارجية ، والتموين والتجارة الداخلية والزراعة واستصلاح الأراضى والكهرباء والصناعة والبترول والثروة المعدنية ، والجهاز المركزى للتنظيم والادارة ، والهيئات « والمؤسسات العامة » التابعة لهذه الوزارات ، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة •

٥ ـ محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات : الرى ، والانتاج الحربى ، والهيئات « والمؤسسات العامة » التابعة لهذه الوزارات • كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة •

٦ ـ محكمة ادارية لنظر المنازعات الخاصة بوزارات المواصلات، والنقل والهيئات « والمؤسسات العامة » التابعة لهذه الوزارات ، كما تختص بمنازعات المحافظات المتعلقة بمهام الوزارات المذكورة •

٢ ـ ويتبين من الأحكام السابقة أن المشرع قد اتبع معيارين فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية :

المعيار المكاني : وهنا لايشترط فى المصالح والادارات التى ترفع القضايا المتعلقة بها الى المحكمة الادارية المختصة ، أن تكون تلك المصالح متمتعة بالشخصية المعنوية المستقلة ، وانما المناط فى تحديد الاختصاص ـ كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ (مجموعة أحكام المحكمة ، السنة٥، ص ١٣٢) ـ « ••• هو باتصال المنازعة موضوعا بمصلحة من

مصـالح الحـكومة فى هذه المدينة (الاسـكندرية) دون تفرقة بين ما اذا كانت المصلحة ذات شخصية معنوية مستقلة أو ليس لها هذه الشخصية ، ذلك أن الهدف من هذا التحديد هو تيسير نظر المنازعة أمام محكمة الاسكندرية بحكم قربها لتلك المصـالح ووجود عناصر المنازعة وأوراقها فيها • وقد راعى القرار المشار اليه فى ذلك أن المصالح فى تلك المدينة من التعداد والأهمية بحيث يقتضى الحـال تخصيص محكمة فيها لنظر هذه المنازعات باعتبارها المدينة الثانية فى الاقليم ، وتقوم تلك المصالح على مرافق عامة وخطيرة ورئيسية ، ولم يقم القرار فى تحديد الاختصـاص أساسـا على الاعتبار الذى ذهب اليه الطعن ، وان كان يتحقق فى الغالب بحـكم تبعية الموظف لتلك المصالح ، مادام لم ينقل من المدينة ، ويؤكد أن تقريب القضاء الادارى للمتقاضين لـم يكن هو الاعتبـار الأسـاسى فى تحـديد الاختصاص ، ذلك أن القضاء الادارى فى الأصل ، مركز فى مدينة القاهرة • ولـم يسـتثن سوى تخصـيص تلك المحكمة بالمنازعات الخاصة بمصالح الحكومة فى مدينة الاسكندرية للاعتبارات السالف بيانها • » واسـتنادا الى هذا الفهم الذى قام عليه تخصيص محكمة الاسكندرية بنظر تلك المنازعات ، قضت المحكمة الادارية العليا بأن هـذا التحديد قـد انطوى على معنى الاقرار لمصـالح المحكومة فى الاسكندرية جميعا بأهلية التقاضى فى شأن المنازعات المتصـلة بها موضـوعا ، ولهذا أسـندت صـفة التقاضى لهـا فى مباشرة هـذه المنازعات أمام محكمة الاسكندرية استثناء من الأصـل العام الذى لايسند صفة التقاضى فى المنازعات الخاصـة بالدولة الا الى الوزير فيما يتعلق بوزارته أو الى المؤسـسة ذات الشخصية المعنوية أو الى الهيئات التى يجعل القانون لرئيسها صفة التقاضى ولو لم تكن لها الشخصية المعنوية • ومايسرى على الاسكندرية فى هذا الحكم يسرى بالنسبة للمحافظات الأخرى التى تدخل فى نطاق اختصاص المحاكم الادارية التى أشرنا اليها •

المعيار النوعى : وهو الذى يحكم توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية فى القاهرة · واذا كان المشرع قد أفرد لكل وزارة أو أكثر – على التفصيل السابق – محكمة بعينها ، فان تنقل الموظفين بين الوزارات والهيئات العامة من ناحية ، واتصال المنازعات بموظفين ينتمون الى جهات متعددة من ناحية أخرى ، قد أدى بالمحكمة الادارية العليا الى أن تقيم ضوابط تحديد الاختصاص فى هذا المجال ·

وقد تلمست المحكمة هذا المعيار فى مدى اتصال الجهة الادارية بالمنازعة لابعلاقة الموظف بالوزارة عند رفع الدعوى · وقد صاغت هذا المعيار لأول مرة ، بمقتضى حكمها الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ حيث تقول :

« ان المادة السادسة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥[١] فى شأن تنظيم مجلس الدولة تنص على أن « يكون لكل وزارة أو مصلحة عامة أو أكثر محكمة ادارية أو أكثر يعين عددها وتحديد دائرة اختصاص كل منها بقرار من رئيس مجلس الوزراء بناء على اقتراح رئيس مجلس الدولة » · وقد صدر هذا القرار فى ٢٩ من مارس سنة ١٩٥٥[٢] معينا عدد تلك المحاكم ومحددا دائرة اختصاص كل منها · وقد جعل المناط فى تحديد هذه الدائرة هو اختصاص الجهة الادارية بالمنازعة ، أى اتصالها بها موضوعا لا بمجرد تبعية الموظف لها عند اقامة الدعوى ، اذا كان لا شأن لها بموضوع هذه المنازعة أصلا · وهذا هو الضابط الذى يتفق مع طبائع الأشياء ، ومع حسن سير المصلحة العامة ، اذ الجهة الادارية المختصة بالنزاع ، أى المتصلة به موضوعا ، هى بطبيعة الحال التى تستطيع الرد على الدعوى باعداد البيانات وتقديم المستندات الخاصة بها · وكذلك بتسوية المنازعة

---

(١) والحكم واحد فى ظل القانونين التاليين ·

(٢) وقد حل محله – كما رأينا – القرار الجمهورى رقم ٤٧٤٧ لسنة ١٩٦٥ . ثم القرارات التى أشرنا اليها فيما سبق ·

صلحا أو بتنفيذ الحكم في ميزانيتها عند الاقتضاء • يؤكد كل ما تقدم مع وضوحه ، أن تلك الجهة الادارية هي وحدها التى تستطيع نظر التظلمات الادارية الوجوبية تطبيقا للفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون المشار اليه باعتبار أن الهيئة الادارية التى أصدرت القرار والهيئات الرئيسية بالنسبة لهذه الهيئة الادارية جميعها تتبع تلك الوزارة أو المصلحة العامة المتصلة بموضوع النزاع • كما يؤكد كذلك فحوى المواد ٢١ و ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٧ من القانون سالف الذكر ، اذ هى فى تنظيمها للاجراءات انما عنت بالجهة الادارية التى تقام عليها الدعوى والتى تعلن اليها العريضة ومرفقاتها ويطلب اليها ايداع البيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى والمستندات والملفات الخاصة بها ، والتى تتصل بها هيئة مفوضى الدولة للحضور على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق أو حضور مندوبيها لأخذ أقوالهم عنها أو تحقيق وقائع متصلة بها أو عرض تسوية المنازعات عليها - ان فحوى تلك النصوص فى خصوص ماتقدم جميعه انما تعنى بداهة الوزارة أو المصلحة العامة المتصلة بموضوع النزاع فعلا حسبما سلف بيانه[1] » •

وتطبيقا لهذا المعيار الذى حددته المحكمة الادارية العليا ، يتعين باستمرار البحث عن الجهة الادارية المتصلة بالنزاع عند رفع الدعوى ، فترفع الدعوى أمام المحكمة المختصة بالفصل فى قضاياها ، بصرف النظر عن الجهة التى قد يكون نقل اليها الموظف

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٠٦٢ ، وقد صدر الحكم بخصوص دعوى رفعها موظف كان فى وزارة الداخلية عند رفع الدعوى وتتعلق بمنازعات حدثت وهو موظف فى وزارة الصحة ، وقد قضت كل من المحكمتين (محكمة وزارة الصحة والداخلية) بعدم اختصاصها بنظر الدعوى محيلة الى الأخرى • فلما طعن فى الحكم الصادر من وزارة الداخلية بعدم الاختصاص ، صدر حكم المحكمة الادارية العليا السابق ، وانتهى الى أنه « ••• على مقتضى ما تقدم فان لمحكمة الادارية المختصة بنظر المنازعات **الخاصة بوزارة الصحة العمومية تكون هى المختصة بنظر النزاع اذ ثبت أن هذه** الوزارة هى المتصلة به موضوعا ، ولا شأن لوزارة الداخلية التى أصبح المدعى يتبعها عند رفع الدعوى » •

بعد قيام سبب النزاع . على أنه اذا كان المرفق الذى يعمل به الموظف قد نقل الى وزارة من الوزارات ، فان هذه الوزارة تصبح حينئذ هى المعنية بالنزاع « ... ومن ثم اذا كان سبب المنازعة قد بدأ حين كان المدعى موظفا تابعا لمجلس مديرية الشرقية ، وقبل رفع الدعوى حلت وزارة التربية والتعليم محل هذا المجلس فى القيام على مرفق التعليم الذى كان يتولاه ، فان الدعوى تكون من اختصاص المحكمة الادارية لوزارة التربية والتعليم لا المحكمة الادارية لوزارة الداخلية ... »[1] .

كما أنه اذا نقل الموظف من وزارة الى أخرى ، وتخلف عن تنفيذ قرار النقل « فانه بذلك يرتكب مخالفة ادارية ، لافى حق الجهة الادارية التى نقل منها ، والتى لايمكن أن تعود صلته بها الا بالغاء قرار نقله ، بل فى حق الجهة الجديدة التى أصبح يدين لها بالتبعية بحكم نقله اليها ، ولو لم يقم بفعله بتنفيذ هذا النقل ، والتى تملك مؤاخذته على هذا الفعل السلبى . ومن ثم فان المنازعة التى تقوم بصدد الاجراء الذى تتخذه الادارة حياله فى هذه الحالة انما تنعقد بينه وبين الجهة التى اتصلت بها المنازعة موضوعا ، وهى التى آل اليها التصرف فى امره بنقله اليها ؛ وتكون ولاية الفصل فى تلك المنازعة للمحكمة الادارية المختصة بنظر منازعات موظفى الجهة الادارية المذكورة التى تم نقله اليها ، بأداة قانونية صحيحة من السلطة التى تملكها »[2] .

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٢٠٢ . وحكمها الصادر فى ١٩٦٣/٣/٢٤ ، أبو شادى ، ص ١٢٠ ، وفى ١٩٦٤/٤/١٢ ذات المجموعة والصفحة . وفى هذين الحكمين تؤكد المحكمة الادارية العليا ان الوضع فى هذا الخصوص لم يتغير فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ عنه فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

وراجع حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ص ٢٧٢ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٧٣٠ .

ثم انه فى حالة ندب الموظف من عمله للقيام مؤقتا بعمل وظيفة أخرى فى وزارة أو مصلحة أخرى غير تلك التى هو تابع لها « ... تصبح الجهة الادارية المنتدب للعمل بها هى المتصلة موضوعا بالمنازعات فى كل مايتعلق بالآثار المترتبة على هذا الندب بحكم خضوعه لاشرافها فى فترة الندب ، واستحقاقه ماقد يكون ثمة من بدل سفر أو أجر عن عمل اضافى فى غير أيام العمل الرسمية فى الفترة المذكورة من اعتمادات ميزانيتها ، ان كان له فى ذلك وجه حق » وبالتالى تكون المحكمة الادارية للجهة المنتدب اليها هى المختصة بالفصل فى المنازعات المتفرعة عن الندب[١] » .

المطلب الثالث

كيفية حسم اشكالات الاختصاص

بالرغم من أن مجلس الدولة المصرى قد أنشىء سنة ١٩٤٦ ، فلم تكن هناك هيئة مختصة بالفصل فى اشكالات الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية حتى سنة ١٩٤٩ . وفى ٨ سبتمبر سنة ١٩٤٩ صدر قانون نظام القضاء ، ونصت المادة ١٩ منه (المعدلة بالقانون رقم ٤٠٠ لسنة ١٩٥٣ الصادر فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٥٣) على مايلى : « اذا رفعت دعوى عن موضوع واحد أمام احدى المحاكم وأمام محكمة القضاء الادارى أو احدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية ، ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها ، يرفع طلب تعيين المحكمة التى تفصل فيها الى محكمة النقض منعقدة بهئة جمعية عمومية يحضرها على الأقل أحد عشر مستشارا من مستشاريها .

« وتختص هذه المحكمة كذلك بالفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما من احدى

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ٧٣٧ .

المحاكم والآخر من محكمة القضاء الادارى أو احدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية أو صادر كل منهما من احدى محاكم الأحوال الشخصية أو المجالس الملية » ·

وواضح من نص هذه المادة ، أن قانون نظام القضاء قد عهد بمهمة محكمة التنازع فى فرنسا «Tribunal des conflits» الى محكمة النقض منعقدة بهيئة جمعية عمومية مكونة من أحد عشر مستشارا على الأقل · وبالرغم من أن المشرع قد قدر أهمية الفصل فى هذه الحالة ، فجعله لهذا العدد الكبير من المستشارين ، فاننا قد انتقدنا الطريقة التى اتبعها ، وقلنا بخصوصها ـ فى الطبعتين الأوليين من هذا المؤلف وفى مؤلفنا مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ـ انها معيبة ، « لأنها تجعل من المحاكم القضائية وعلى رأسها محكمة النقض خصما وحكما · وهذه الصورة عكس ماكان متبعا فى فرنسا قبل سنة ١٨٧٢ ، اذ كان مجلس الدولة نفسه يقوم بهذه المهمة مع فارق كبير وهو أن مجلس الدولة كان يقدم مشورة ، أما محكمة النقض فتصدر حكما ·

« وليس مرجع العيب الى احتمال تحيز مستشارى محكمة النقض الى جانب المحاكم القضائية ، فهذا ماننزههم عنه ، ولكن مرجع العيب الى ذات الأسباب التى من أجلها وجدت المحاكم الادارية : فانشاء المحاكم الادارية هو شهادة من المشرع بعدم صلاحية المحاكم العادية للحكم فى أقضية الادارية · وكثيرا مايكون النزاع بين الجهتين ، ليس مجرد خلاف على أى من الجهتين يختص بالفصل فى النزاع ، ولكنه أعمق من ذلك وأبعد غورا ، لأنه يدور حول اختيار الحلول الواجب الأخذ بها فى كثير من المواقف : أهى الحلول المدنية فيكون الاختصاص للمحاكم القضائية ، أم الحلول الادارية ، فيكون الاختصاص للمحاكم الادارية · وستميل محكمة النقض بالسليقة الى الحلول المدنية ، لأنها قد لاتدرك تماما حاجة الادارة الى الحلول الادارية · والذى يراجع القضايا التى عرضت على محكمة التنازع فى فرنسا يستشف هذا الاتجاه بوضوح · ولو لم تكن محكمة التنازع

فى فرنسا مشكلة بالطريقة التى ذكرناها لما تيسر لها أن تصدر تلك الأحكام الخالدة التى كانت الأساس الاول لبناء القانون الادارى الحديث • ولا ادل على ذلك من حكم «Blanco» الشهير الذى وضعت به محكمة التنازع أسس المسئولية الادارية ، وفصلت فيه بين تلك الأسس وبين القواعد المدنية المعروفة ، حاسمة بذلك النزاع الذى طال أمده بين الجهتين القضائيتين • وأمثال حكم بلانكو كثيرة فيما يتعلق بالموضوعات الاخرى الأساسية فى القانون الادارى الحديث » •

ولقد سلم المشرع بوجاهة هذا النقد ، فعدل عن التشكيل السابق بمقتضى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ فى شأن السلطة القضائية (والذى حل محل قانون نظام القضاء) اذ شكل محكمة التنازع على نحو يكفل تمثيل جهتى القضاء العادى والادارى ، كما هو موضح فى المادة ١٧ منه والتى تقول : « تؤلف محكمة التنازع من : (أ) رئيس محكمة النقض أو أحد نوابه رئيسا وبعضوية ، (ب) ثلاثة من مستشارى محكمة النقض تختارهم جمعيتها العمومية سنويا • (جـ) وثلاثة من مستشارى المحكمة الادارية العليا يختارهم المجلس الخاص للشئون الادارية سنويا • وتعقد المحكمة جلساتها فى القاهرة » •

وقد احتفظ المشرع بذات التشكيل فى قانون السلطة القضائية رقم ٤٣ لسنة ١٩٦٥ ، فى المادة ١٨ منه ، والتى تطابق المادة ١٧ من القانون القديم •

ولم يكن يخل بالمساواة بين جهتى القضاء فى نطاق المحكمة الاجعل رياستها لرئيس محكمة النقض • ولقد رأينا أن وزير العدل هو رئيس محكمة التنازع فى فرنسا ، وأنه لايتدخل فى التصويت الا اذا انقسمت الأصوات ، واضطر الى ترجيح أحد الجانبين •

ولكن المشرع المصرى عدل عن هذا المسلك ، وجعل الفصل فى منازعات الاختصاص للمحكمة العليا بمقتضى المادة الرابعة

(فقرة ٤) من القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ والتى تنص على أن « تختص المحكمة العليا بما يأتى ٤ ـ الفصل فى مسائل تنازع الاختصاص طبقا لأحكام المواد ١٧ ، ١٩ و ٢٩ و ٣١ من قانون السلطة القضائية » •

وقد ألغى هذا القانون مؤخرا ، وحل محله القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا)[1] وقد ألغت المادة التاسعة من قانون الاصدار ، القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ، وقانون الاجراءات والرسوم أمامها الصادر بالقانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٧٠ ، والقانون رقم ٧٩ لسنة ١٩٧٦ ببعض الأحكام الخاصة بالمحكمة العليا • واذا كان القانون الجديد قد عدل فى تسمية المحكمة بحيث صارت تسمى « المحكمة الدستورية العليا » بابراز الطابع الدستورى للمحكمة ، الا أنه قام على ذات الأسس التى صدر عنها القانون الملغى • فمحكمة التنازع فى فرنسا ، تشكل كما رأينا من عدد متساوى من المستشارين يختارون من جهتى القضاء • وهو المسلك الذى سار عليه القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ (فى شأن السلطة القضائية) ، أما القانونان رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ ورقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ فقد فضلا صيغة المحكمة المستقلة ، وان كان المستشارون فى المحكمة العليا يختارون من جهتى القضاء العادى والادارى ومن غيرهم • وفيما يلى نعرض للخطوط العريضة لتشكيل المحكمة الدستورية العليا ، ولاختصاصاتها ، لاسيما مايتعلق بكيفية حسم اشكالات الاختصاص •

١ ـ § تشكيل المحكمة وضمانات أعضائها

١ ـ المحكمة الدستورية العليا « هيئة قضائية مستقلة قائمة بذاتها ••• مقرها مدينة القاهرة » (م ١) ولم يحدد المشرع عدد

---

(١) تنص المادة العاشرة من قانون الاصدار ، على أن يعمل بالقانون المشار اليه « بعد أسبوعين من تاريخ نشره » وقد نشر القانون فى الجريدة الرسمية فى العدد ٣٦ الصادر فى ٦ سبتمبر سنة ١٩٧٩ ، فكأن القانون الجديد أصبح معمولا به منذ ٢١ سبتمبر سنة ١٩٧٩ •

أعضائها ، واكتفت المادة الثالثة من القانون بقولها « تؤلف المحكمة من رئيس ، وعدد كاف من الأعضاء » ويشترط فيمن يعين عضوا بالمحكمة أن تتوافر فيه الشروط العامة اللازمة لتولى القضاء طبقا لأحكام قانون السلطة القضائية ، وان كان المشرع قد تشدد فى شرط السن ، فأشترط ألا تقل عن خمس وأربعين سنة ميلادية[١] • (م-٤) •

٢ ـ ولكن المشرع حرص على النص على أن تصدر أحكام المحكمة وقراراتها « من سبعة أعضاء » ، ويرأس جلساتها رئيسها أو أقدم أعضائها ، وعند خلو منصب الرئيس أو غيابه أو وجود مانع لديه ، يقوم مقامه الأقدم فالاقدم من أعضائها فى جميع اختصاصاته (م-٣) •

٣ ـ ويعين رئيس المحكمة بقرار من رئيس الجمهورية • أما عضو المحكمة فيعين أيضا بقرار من رئيس الجمهورية ولكن « بعد أخذ رأى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، وذلك من بين اثنين ترشح أحدهما الجمعية العامة للمحكمة ، ويرشح الآخر رئيس المحكمة » ، ولكن المشرع استلزم « أن يكون ثلثا عدد أعضاء المحكمة على الأقل من بين أعضاء الهيئات القضائية » • (مادة ٥) ومعنى هذا النص أنه يجوز اختيار أعضاء من خارج رجال القضاء ولكن بشرط أن يكون ذلك فى حدود الثلث ومن بين الفئات التى حددتها المادة الرابعة •

---

(١) وحدد المشرع الجهات التى يختارون منها وحصرها فى الفئات التالية :

(أ) أعضاء المحكمة العليا الحاليين •

(ب) أعضاء الهيئات القضائية الحاليين والسابقين ممن أمضوا فى وظيفة مستشار أو ما يعادلها خمس سنوات متصلة على الأقل •

(جـ) أساتذة القانون الحاليين والسابقين بالجامعات المصرية ممن أمضوا فى وظيفة أستاذ ثمانى سنوات متصلة على الأقل •

(د) المحامين الذين اشتغلوا أمام محكمة النقض والمحكمة الادارية العليا عشر سنوات متصلة على الأقل •

٤ ـ ويعاون المحكمة هيئة للمفوضين ، تؤلف من رئيس ومن عدد كاف من المستشارين المساعدين • ويشترط فيمن يعين رئيسا لهيئة المفوضين ذات الشروط المقررة لتعيين أعضاء المحكمة • ويشترط فيمن يعين مستشارا أو مستشارا مساعدا بالهيئة ذات الشروط المقررة فى قانون السلطة القضائية لتعيين أقرانهم من المستشارين بمحاكم الاستئناف أو الرؤساء بالمحاكم الابتدائية على حسب الأحوال • ويعين رئيس وأعضاء الهيئة بقرار من رئيس الجمهورية بناء على ترشيح رئيس المحكمة ، وبعد أخذ رأى الجمعية العامة[١] • (المادتان ٢١ ، ٢٢) ورئيس وأعضاء هيئة المفوضين غير قابلين للعزل ، ولايجوز نقلهم الى وظائف أخرى الا بموافقتهم ، وتسرى فى شأن ضماناتهم وحقوقهم وواجباتهم واحالتهم الى التقاعد وأجازاتهم والمنازعات المتعلقة بترقياتهم ومرتباتهم ومكافاتهم ، هم وسائر المستحقين عنهم ، الأحكام المقررة بالنسبة لأعضاء المحكمة (مادة ٢٤) •

٥ ـ وأعضاء المحكمة ، وكذلك أعضاء هيئة المفوضين ، غير قابلين للعزل (المادتان ١١ و ٢٤) ولايجوز نقلهم الى وظائف أخرى الابموافقتهم • كما تسرى فى شأن عدم صلاحية عضو المحكمة وتنحيته ورده ، ومخاصمته الأحكام المقررة بالنسبة الى مستشارى محكمة النقض • وتفصل المحكمة الدستورية العليا فى طلب الرد ، ودعوى المخاصمة بكامل أعضائها عدا العضو المشار اليه ، ومن يقوم لديه عذر ، ويراعى أن يكون عدد الأعضاء الحاضرين وترا بحيث يستبعد أحدث الأعضاء ، ولايقبل رد أو مخاصمة جميع أعضاء المحكمة أو بعضهم بحيث يقل عدد الباقين عن سبعة (م-١٥) •

---

(١) ولرئيس المحكمة ندب أعضاء من الهيئات القضائية للعمل بهيئة المفوضين ممن تنطبق عليهم الشروط ، وذلك بعد أخذ رأى الجمعية العامة ، وطبقا للاجراءات المنصوص عليها فى قانون الهيئات التى ينتمون اليها (مادة ٢٢) •

٦ ــ وتختص المحكمة دون غيرها بالفصل فى الطلبات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات بالنسبة لأعضا المحكمة أو المستحقين عنهم • كما تختص بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية المتعلقة بأى شأن من شئونهم وكذلك طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات • ويتبع فى شأن هذه الطلبات الأحكام المطبقة بالنسبة لمستشارى محكمة النقض فيما لم يرد بشأنه نص فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (م ــ ١٦) •

٧ ــ واذا نسب الى أحد أعضاء المحكمة أمر من شأنه المساس بالثقة أو الاعتبار أو الاخلال الجسيم بواجبات أو مقتضيات وظيفته، يتولى رئيس المحكمة عرض الأمر على « لجنة الشئون الوقتية » بالمحكمة • فاذا قررت اللجنة ــ بعد دعوة العضو لسماع أقواله ــ أن هناك محلا للسير فى الاجراءات ندبت أحد أعضائها أو لجنة ثلاثية للتحقيق • ويعتبر العضو المحال الى التحقيق فى اجازة حتمية بمرتب كامل من تاريخ هذا القرار • ويعرض التحقيق بعد انتهائه على الجمعية العامة ، منعقدة فى هيئة محكمة تأديبية ، فيما عدا من شارك من أعضائها فى التحقيق أو الاتهام لتصدر ــ بعد سماع أقوال العضو وتحقيق دفاعه ــ حكما بالبراءة أو باحالة العضو الى التقاعد من تاريخ صدور الحكم المذكور ، ويكون الحكم نهائيا ، غير قابل للطعن بأى طريق (مادة ١٩) •

وتتولى الجمعية العامة للمحكمة اختصاصات اللجنة المنصوص عليها فى المادتين ٩٥ و ٩٦ من قانون السلطة القضائية واختصاصات مجلس التأديب المنصوص عليها فى المادة ٩٧ من القانون المذكور[1] ، وتسرى فى شأن أعضاء المحكمة جميع الضمانات والمزايا المقررة لأعضاء السلطة القضائية (مادة ٢٠) •

---

(١) تنص المواد المشار اليها على ما يلى :

م ــ ٩٥ : « استثناء من أحكام الاختصاص العامة بالنسبة الى المكان ، تعين اللجنة المنصوص عليها فى المادة السابقة بناء على طلب النائب العام ، المحكمة التى يكون لها أن تفصل فى الجنح أو الجنايات التى قد تقع من القضاة ولو كانت غير متعلقة بوظائفهم » •

=

٢ ـ § اختصاصات المحكمة

المحكمة الدستورية العليا لها ثلاثة اختصاصات أساسية أوضحتها المادة ٢٥ من القانون وهى :

أولا ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح •

ثانيا ـ الفصل فى تنازع الاختصاص بتعيين الجهة المختصة من بين جهات القضاء أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى ، وذلك اذا رفعت الدعوى عن موضوع واحد أمام جهتين منها ولم تتخل احداهما عن نظرها أو تخلت كلتاهما عنها •

ثالثا ـ الفصل فى النزاع الذى يقوم بشأن تنفيذ حكمين نهائيين متناقضين صادر أحدهما عن أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى ، والآخر من جهة أخرى مستقلة عنها• بجانب هذا الاختصاص القضائى ، فان المشرع قد خول المحكمة الدستورية العليا سلطة تفسير القوانين الصادرة من السلطة التشريعية والقرارات بقوانين الصادر من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك اذا أثارت خلافا فى التطبيق ، وكان لها من الأهمية مايقتضى توحيد تفسيرها (مادة ٢٦) • ومع التسليم بأن الاختصاص الثانى والثالث ، هما اللذان يعنياننا فى هذا المقام فاننا نرىأن نعرض للاختصاصاتالأربعة للمحكمة الدستورية العليا•

= م ـ ٩٦ : فى غير حالات التلبس بالجريمة لا يجوز القبض على القاضى وحبسه احتياطيا الا بعد الحصول على اذن من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٩٤ • وفى حالات التلبس يجب على النائب العام ، عند القبض على القاضى وحبسه ان يرفع الامر الى اللجنة المذكورة فى مدة الاربع والعشرين ساعة التالية ، وللجنة أن تقرر اما استمرار أو حبس أو الافراج بكفالة أو بغير كفالة • وللقاضى ان يطلب سماع أقواله امام اللجنة عند عرض الامر عليها • وتحدد اللجنة مدة الحبس ••• وفيما عدا ما ذكر ، لا يجوز اتخاذ اى اجراء من اجراءات التحقيق مع القاضى أو رفع الدعوى الجنائية عليه فى جناية او جنحة الا باذن من اللجنة المذكورة ، وبناء على طلب النائب العام • ويجرى حبس القاضى وتنفيذ العقوبات المقيدة للحرية بالنسبة لهم فى أماكن مستقلة عن الأماكن المخصصة لحبس الجناة الآخرين » •

م ـ ٩٧ : « يترتب على حبس القاضى بناء على أمر أو حكم وقفه عن مباشرة أعمال وظيفته مدة حبسه ••• ولا يترتب على الوقف حرمان القاضى من مرتبه مدة الوقف • ومع ذلك يجوز لمجلس التأديب حرمانه من نصف المرتب » •

أولا ـ الرقابة القضائية على دستورية القوانين واللوائح

١ ـ ان مبدأ الشرعية ـ كما أوضحنا فى مطلع هـذا المؤلف ـ لايقتضى أن تخضع سلطات الدولة للقانون بمعناه العـام فحسب ، بل ان من مقتضياته أيضا ، أن تخضع كل قاعدة قانونية لما يعلوها من قواعد ، فتجىء فى قمة القواعد القانونية القواعد التى يتضمنها الدستور ، وتليها التشريعات الصادرة من السلطة التشريعية ، ثم اللوائح الصـادر من السلطة التنفيذية ، وأخيرا القرارات الفردية الصادرة من الجهات التى تملك اصدار قرارات ادارية • والمسلم به أن القواعد الدستورية هى قواعد ملزمة ، يجب أن تحترمها جميع سلطات الدولة ، وانهـا قواعد قابلة للتطبيق مباشرة ، الا اذا كان تطبيقهـا معلقا على صـدور أداة أدنى من الدسـتور ، كالقوانين واللوائح • ومن هذا المنطلق ، فان كل تصرف يصدر من أية سلطة فى الدولة ، يخالف قاعدة دسـتورية ، يكون غير مشروع • ولهذا فلو صدر قرار ادارى فردى ، وخالف نصا دستوريا ، فانه يغدو غير مشروع ، ويحق لمجلس الدولة الغاءه • ومثال ذلك أن يصدر قرار ادارى متضـمنا أثرا رجعيا أو عقوبة رجعية ••• الخ ، ومن هذا المنطلق ، فان الـدفع بعـدم الدسـتورية لايقتصر على القـوانين واللوائح ، بل انه يمتد ليشـمل القرارات الفـردية • ولهذا كان رأينا الذى دافعنا عنه فى لجـان اعـداد مشرع الدسـتور الدائم ، ألا يقتصر اختصاص المحكمة الدستورية العليا فى هذا المجـال على القوانين واللوائح ، بـل يجب أن يشـمل كل دفـع جـدى بعـدم الدستورية ، حتى توحد الجهة التى تتولى تفسير الدسـتور • ولكن الصـياغة النهائية للدسـتور ، قصرت مجـال اختصـاص المحكمة الدستورية العليا على دسـتورية القوانين واللوائح ، أما دستورية القرارات الفردية فقد تركت للجهات التى تتولى الرقابة القضائية على القرارات الفردية • واذا كان القضـاء الادارى يختص بالجانب الأكبر من هذا المجال ، فان جهات القضـاء الاخرى تراقب شرعية بعض القرارات الفرديـة ، ويجىء على رأسـها القرارات المتعلقـة

بأعضاء المحاكم ، وبأعضاء المحكمة الادارية العليا · ومن هنا يجيء احتمال التعارض فى التفسير ·

٢ ـ ورقابة دستورية القوانين تطبق فى العمل بأحد أسلوبين :

(أ) أسلوب الدفع الفرعى : بأن تثار مسألة مخالفة القانون للدستور حينما يراد تطبيقه أمام أية جهة قضائية · وحينئذ متى ثبت للمحكمة التى يثار أمامها الدفع أنه دفع جدى ، فانها تتصدى لفحص الدفع ، والتعرف على مدى سلامته · فاذا ثبت لها صحته امتنعت عن تطبيق القانون غير الدستورى ، على أساس أن الدستور هو أسمى القوانين : فاذا تعارض قانون أدنى مع قانون أعلى ، يطبق القانون الأخير · وهذا الحل يمليه التفسير السليم للقواعد القانونية ، ولهذا فان من حق المحاكم أن تطبقه دون حاجه الى نص صريح ، على الأقل فى ظل الدساتير الجامدة · وهذا مافعلته المحاكم المصرية ـ فى نطاق القضاء الادارى ـ قبل أن ينص الدستور صراحة على حق رقابة دستورية القوانين سنة ١٩٧١ ، وقبل انشاء المحكمة العليا على التفصيل السابق ·

(ب) والأسلوب الآخر لرقابة دستورية القوانين هو أسلوب الدعوى الأصلية : وهذا الأسلوب لابد أن ينص عليه المشرع صراحة اذا ماأراد الأخذ به ، وحينئذ يحدد المشرع جهة القضاء التى تختص بالفصل فى النزاع ، ومن له حق رفع الدعوى بعدم الدستورية ، والآثار التى تترتب على الحكم بعدم دستورية قانون من القوانين ·

٣ ـ وبالرجوع الى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ ، نجد أنه لم يأخذ بأسلوب الدعوى الأصلية ، التى تخول المواطنين ـ أفرادا أو جماعات ـ حق رفع الدعاوى ابتداء بطلب الغاء قانون لعدم دستوريته ، ولكنه آثر أسلوب الدفع الفرعى ، بمعنى أنه قصر اثارة مخالفة التشريع للدستور ، عند نظر الدعوى لضمان جدية الدعاوى من ناحية ، وللتخفيف على المحكمة الدستورية العليا من ناحية

أخرى • ولهذا حصرت المـادة ٢٩ من القانون حـق تحريك الدفع بعدم الدستورية فى حالتين :

الأولى : اذا تراءى لاحدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى - أثناء نظر احدى الدعاوى - عـدم دسـتورية نص فى قانون أو لائحة لازم للفصل فى النزاع ، أوقفت الدعوى ، وأحالت الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية • وواضح من النص أن تحريك اجراءات الدعوى بعدم الدسـتورية هنا ، منوط بأن تكون ثمة دعوى منظورة فعـلا أمـام محكمة ، أو هيئة ذات اختصاص قضائى ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن النص أو النصوص المتعين تطبيقها ، مخالفة للدستور • وحينئذ فان للمحكمة أو الهيئـة من تلقاء نفسـها ، أن توقف الفصـل فى الدعوى ، وأن تحيل الأوراق بغير رسوم الى المحكمة الدستورية العليا للفصل فى المسألة الدستورية •

الثانية : اذا دفع أحد الخصـوم - أثناء نظر دعوى أمام احدى المحاكم أو الهيئات ذات الاختصاص القضائى - بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة ، ورأت المحكمة أو الهيئة أن الدفع جدى ، أجلت نظر الدعوى ، وحددت لمن أثار الدفع ميعادا لايجاوز ثلاثة أشـهر لرفع الدعوى بذلك أمام المحكمة الدستورية العليا • فاذا لم ترفع الدعوى فى الميعاد اعتبر الدفع كأن لم يكن •

وواضح من النص هنا أيضا ، أن أمر المخالفة الدستورية لايثار الا بصدد قضية منظورة فعلا ، وأن تحريك الدعوى بعدم الدستورية متروك لتقدير الجهة التى يثار أمامها الدفع ، ومن المتعين على تلك الجهـة أن تبت فيه حتى تتبين جديته • فاذا ثبت لها جدية الدفع ، أجلت النظر فى موضوع النزاع ، وحددت لمن أثار الدفع أجلا لكى يرفع هو الدعوى بعد الدستورية أمام المحكمة الدستورية العليا ، وألزم المشرع صاحب الدفع بأن يرفع الدعوى خلال أجل قصير هو

ثلاثة أشهر ، والا اعتبر الدفع كأن لم يكن ، وكان للمحكمة أن تستمر فى نظر الدعوى على أساس دستورية القانون الذى أثير الدفع بصدده · ولسنا ندرى لماذا فرق المشرع بين الحالتين : ففى الحالة الأولى تحيل المحكمة التى قدرت عدم الدستورية الأمر الى المحكمة الدستورية العليا مباشرة · أما فى الحالة الثانية فان المشرع ترك تحريك اجراءات الدعوى بعدم الدستورية لمن أثار الدفع · وما دام المشرع قد علق تحريك الاجراءات على ثبوت جدية الدفع ، وهو الأمر الذى تقدره المحكمة ، فاننا كنا نفضل توحيد الاجراءات فى الحالتين اختصارا للاجراءات ، وتيسيرا على المتقاضين ، كما أنه من غير المنطقى أن تمضى المحكمة فى تطبيق نص ، رأت هى أن شبهة عدم دستوريته قائمة وجدية ·

على أنه اذا كان الأصل الذى اتبعه المشرع هو الدفع الفرعى على النحو السابق ، فان المشرع قد أجاز للمحكمة ـ فى جميع الحالات ـ أن تقضى بعدم دستورية أى نص فى قانون أو لائحة يعرض لها بمناسبة ممارسة اختصاصاتها ، ويتصل بالنزاع المطروح عليها ، وذلك بعد اتباع الاجراءات المقررة لتحضير الدعاوى الدستورية (مادة ٢٧) ، فهنا تتصدى المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب من الخصوم بطبيعة الحال ، لفحص دستورية أى نص يدخل فى اختصاصها اذا ماكان هذا متصلا بالفصل فى الدعوى المطروحة عليها ، وذلك اعمالا للقاعدة الأصولية التى تقضى بأن قاضى الأصل هو قاضى الفرع ·

٤ ـ وفى الحالتين أوجب المشرع أن يتضمن القرار الصادر بالاحالة الى المحكمة الدستورية العليا ، أو صحيفة الدعوى المرفوعة اليها وفقا لحكم المادة السابقة ، بيان النص التشريعى المطعون بعدم دستوريته ، والنص الدستورى المدعى بمخالفته ، وأوجه تلك المخالفة ·

٥ ـ الآثار المترتبة على الحكم بعدم دستورية نص من النصوص :
نصت الفقرة الثانية من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على مبدأين فى هذا الخصوص :

المبدأ الأول : يترتب على الحكم بعدم دستورية نص فى قانون أو لائحة عدم جواز تطبيقه من اليوم التالى لنشر الحكم ٠

المبدأ الثانى : اذا كان الحكم بعدم الدستورية متعلقا بنص جنائى ، تعتبر الأحكام التى صدرت بالادانة استنادا الى ذلك النص كأن لم تكن ٠ ويقوم رئيس هيئة المفوضين بتبليغ النائب العام بالحكم فور النص به لاجراء مقتضاه ٠

وواضح من استعراض المبدأين ، أن الأصل الذى اعتنقه المشرع ، هو عدم رجعية الأحكام الصادرة بعدم الدستورية ٠ واستثنى المشرع من هذا المبدأ الأحكام التى تصدر بالادانة استنادا الى نص قضى بعدم دستوريته ٠ ولعل المشرع وضع فى اعتباره الآثار العملية التى تترتب على اعتناق مبدأ رجعية الأحكام بعدم الدستورية ، لاسيما اذا وضعنا فى الاعتبار أن رقابة الدستورية تتم بأسلوب الدفع الفرعى ، الذى قد يؤدى فى العمل الى تأخير طرح موضوع المخالفة الدستورية على القضاء ، واستمرار تطبيق القانون غير الدستورى سنين طويلة ٠ ولهذا فان المشرع آثر ترجيح دواعى الاستقرار ، على دواعى المبادىء النظرية المجردة ٠ وهذا الاعتبار لايصدق على الأحكام الجنائية المترتبة على نص قضى بعدم دستوريته ، فان المشرع فى هذه الحالة ، آثر اعمال الأثر المباشر للحكم بعدم الدستورية ٠

وغنى عن البيان أن أحكام المحكمة الدستورية ـ وقراراتها بالتفسير ـ ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة ، ولهذا أوجب المشرع نشر أحكام المحكمة وقراراتها فى الحالتين السابقتين فى الجريدة الرسمية « بغير مصروفات خلال خمسة عشر يوما على الأكثر من تاريخ صدورها » (مادة ٤٩) ٠

ثانيا - الفصل فى دعاوى تنازع الاختصاص

وهذا النوع من تنازع الاختصاص نلمسه فى حالتين ، سبق أن عرضنا لهما عند دراسة القضاء الادارى فى فرنسا ، وهما : التنازع الايجابى والسلبى ، وتعارض الأحكام • وقد أشار اليهما المشرع فى الفقرتين الثانية والثالثة من المادة ٢٥ :

أولا - التنازع الايجابى والسلبى : اذا قضت جهتا القضاء العادى والادارى باختصاصهما المطلق بنزاع معين كنا أمام صورة التنازع الايجابى • واذا قضت كل منهما بعدم اختصاصها ، كنا أمام التنازع السلبى • وفى الحالتين يتعرض المواطن لحالة انكار العدالة اذا لم تكن ثمة وسيلة لتحديد الجهة المختصة • ولهذا نصت المادة ٣١ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أنه لكل ذى شأن أن يطلب الى المحكمة الدستورية العليا تعيين جهة القضاء المختصة بنظر الدعوى فى حالتى التنازع الايجابى والتنازع السلبى •

ويجب على رافع الدعوى فى الحالتين أن يبين الطلب موضوع النزاع ، وجهات القضاء التى نظرته ، وما اتخذته كل منها فى شأنه • ويترتب على تقديم الطلب ، وقف الدعاوى القائمة المتعلقة به حتى الفصل فيه (مادة ٣١) •

ثانيا : تعارض الأحكام : وهو المنصوص عليه فى الفقرة ثالثا من المادة ٢٥ ، ويثور اذا كنا بصدد تعارض بين تنفيذ حكمين نهائيين صادر أحدهما من أية جهة من جهات القضاء أو هيئة ذات اختصاص قضائى والآخر من جهة أخرى • وهنا يحق لكل ذى شأن أن يطلب من المحكمة الدستورية العليا الفصل فى النزاع القائم بشأن تنفيذ الحكمين النهائيين المتناقضين ، وواضح من الفقرة الثانية ، أن هذه الحالة لاتثور الا بصدد أحكام نهائية • فاذا لم يكن الحكم نهائيا ، فان الطريق الطبيعى ، هو سلوك الطعن العادى المقرر فى نطاق الجهة التى تتبعها المحكمة التى أصدرته • وهنا

أيضا يجب أن يبين فى الطلب النزاع القائم حول التنفيذ ، ووجه التناقض بين الحكمين • ولرئيس المحكمة أن يأمر بناء على طلب ذوى الشأن بوقف تنفيذ الحكمين أو أحدهما حتى الفصل فى النزاع (مادة ٣٢) •

ثالثا ـ قضاء التفسير

١ ـ من المعلوم أن من حق كل جهة قضاء أن تفسر النصوص التى تطبقها ، لأن ذلك من مقتضيات عملها • ووفقا للنظام اللاتينى الذى أخذ به المشرع المصرى ، فان الأصل أن المحكمة لهما مطلق الحرية فى تفسير النصوص التى تطبقها ، ولايقيدها فى ذلك تفسير تعتنقه جهة أخرى ، وكل ذلك اذا لم ينص المشرع على غيره • وحرية القاضى فى تفسير النصوص ، قد تثير بلبلة فى بعض الحالات لاسيما بالنسبة الى النصوص ذات الطابع السياسى أو الاقتصادى ، وحينئذ فان المصلحة العامة تقضى بخلق جهة موحدة للتفسير ، حتى يتدخل المشرع ـ الدستورى أو العادى ـ ويتبنى التفسير الذى يريده ، بقانون يصدره •

ولهذا نصت المادة ٢٦ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ على أن « تتولى المحكمة الدستورية العليا تفسير نصوص القوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور ، وذلك اذا أثارت خلافا فى التطبيق وكان لها من الأهمية ماتقتضى توحيد تفسيرها » •

٢ ـ ويتضح من نص المادة المشار اليه أن حق المحكمة الدستورية العليا يشمل :

أولا : نصوص القوانين الصادرة من السلطة التشريعية : وواضح من الصياغة أن الأمر يتعلق بالقوانين التى تصدرها السلطة التشريعية وفقا لأحكام الدستور • واذا كان التشريع فى معناه العام يشمل جميع القواعد الصادرة من السلطة التشريعية ، بما فيها نصوص الدستور ذاته ـ باعتباره التشريع الأسمى ـ الا أن هذا

النص يقتصر عندنا على التشريعات العادية ، ولا يشمل تفسير الدستور[1] • ومن المعروف أن دستور سنة ١٩٧١ ، لم يحدد جهة تملك تفسيره بصورة ملزمة • ومن ثم فان من حق أى جهة أن تفسره اذا كان ذلك من مقتضيات عملها • وكنا ومازلنا نرى أن الوضع الأمثل يقتضى تحديد جهة بعينها تختص بتفسير الدستور تفسيرا ملزما •

ثانيا : القرارات بقوانين الصادرة من رئيس الجمهورية وفقا لأحكام الدستور : ومن المعلوم أن رئيس الجمهورية كما هو قمة السلطة التنفيذية فى مصر ،فانه أيضا قمة السلطة التشريعية •ومن هذا المنطلق خوله الدستور حق اقتراح القوانين ، والمصادقة أو الاعتراض عليها • ولكن رئيس الجمهورية قد ينفرد وفقا للدستور باصدار قرارات لها قوة القانون ويتمثل ذلك فى الحالات الآتية :

١ ـ المادة ٧٤ من الدستور ، والتى تقضى بأن لرئيس الجمهورية ـ اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن ، أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى ـ أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ماتتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها • هذه المادة ـ المقتبسة من دستور فرنسا الحالى (دستور ديجول) ـ تخول لرئيس الجمهورية اصدار قرارات لها قوة القانون بالشروط الواردة فى المادة • وقد استعمل رئيس الجمهورية الرخصة التى خولته اياها المادة ٧٤ المشار اليها •

٢ ـ المادة ١٠٨ ونصها : « لرئيس الجمهورية ، عند الضرورة ، وفى الأحوال الاستثنائية ، وبناء على تفويض من مجلس الشعب بأغلبية ثلثى أعضائه ، أن يصدر قرارات لها قوة القانون • ويجب

---

(١) أكدت هذا المعنى ، المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٩ (مجموعة المبادىء ، ص ٢١٨٣) حيث تقرر « ان ما تصدره المحكمة العليا من تفسيرات للدستور ، لا تلحقها قوة الالزام التى خولها قانون المحكمة العليا لتفسير النصوص القانونية ، وان جاز الاهتداء بها كرأى فى فهم الدستور » •

أن يكون التفويض لمدة محدودة ، وأن تبين فيه موضوعات هذه القرارات ، والأسس التي تقوم عليها • ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب في أول جلسة بعد انتهاء مدة التفويض • فاذا لم تعرض أو عرضت ولم يوافق المجلس عليها زال ماكان لها من قوة القانون » • وقد استعمل رئيس الجمهورية الاختصاص الذى تخوله له هذه المادة أيضا مرات عديدة •

٣ ـ المادة ١٤٧ وتجرى صياغتها على النحو التالى : « اذا حدث في غيبة مجلس الشعب مايوجب الاسراع في اتخاذ تدابير لاتحتمل التأخير ، جاز لرئيس الجمهورية أن يصدر في شأنها قرارات تكون لها قوة القانون • ويجب عرض هذه القرارات على مجلس الشعب خلال خمسة عشر يوما من تاريخ صدورها اذا كان المجلس قائما ، وتعرض في أول اجتماع له في حالة الحل أو وقف جلساته • فاذا لم تعرض زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون دون حاجة الى اصدار قرار بذلك • واذا عرضت ولم يقرها المجلس ، زال بأثر رجعي ما كان لها من قوة القانون ، الا اذا رأى المجلس اعتماد نفاذها في الفترة السابقة أو تسوية ما ترتب على آثارها بوجه آخر » • وهذه المادة كانت موجودة ـ بصياغات مختلفة ـ في الدساتير المصرية ابتداء من دستور سنة ١٩٢٣ واستعملت هذه المادة بكثرة ، سواء قبل الثورة أو بعدها ، بل وأسيء استخدامها في كثير من الحالات[١] •

٣ ـ ويقدم طلب التفسير ـ في الحالات السابقة ـ من وزير العدل ، بناء على طلب رئيس مجلس الوزراء أو رئيس مجلس الشعب ، أو المجلس الأعلى للهيئات القضائية • فالجهات التي تملك طلب التفسير الملزم محصورة في ثلاث تمثل السلطات الثلاث في الدولة : وهم رئيس مجلس الوزراء (السلطة التنفيذية) ، ورئيس

(١) راجع في التفاصيل أحد مؤلفاتنا « نظرية التعسف في استعمال السلطة » أو « النظرية العامة للقرارات الادارية » أو « القضاء الادارى » وذلك في أى من طبعاتها المتعددة ، والمشار اليها في نهاية هذا المؤلف •

مجلس الشعب (السلطة التشريعية) والمجلس الأعلى للهيئات القضائية (السلطة القضائية) ، وفى جميع الحالات يجب أن يقدم الطلب عن طريق وزير العدل • ويجب أن يبين فى طلب التفسير النص التشريعى المطلوب تفسيره ، وما أثاره من خلاف فى التطبيق ، ومدى أهميته التى تستدعى تفسيره تحقيقا لوحدة تطبيقية (مادة ٣٣) •

٣ -§ الاجراءات أمام المحكمة

١ - جرى المشرع بالنسبة الى الاجراءات التى يتعين اتباعها أمام المحكمة الدستورية العليا ، على ذات المنوال الذى سبق أن قرره بالنسبة الى القضاء الادارى ، والقاضى بتطبيق قانون المرافعات المدنية والتجارية بما لا يتعارض وطبيعة اختصاص المحكمة ، والأوضاع المقررة أمامها (مادة ٢٨) •

٢ - ويجب أن تكون الطلبات وصحف الدعاوى التى تقدم الى المحكمة الدستورية العليا موقعا عليها من محام مقبول للحضور أمامها أو عضو بادارة قضايا الحكومة بدرجة مستشار على الأقل بحسب الأحوال (مادة ٣٤) وعلى قلم الكتاب اعلان ذوى الشأن عن طريق قلم المحضرين بالقرارات أو الدعاوى أو الطلبات المتعلقة بالدعاوى فى مدى خمسة عشر يوما من يوم ورودها أو تقديمها (مادة ٣٥) •

٣ - وتتولى هيئة المفوضين تحضير الدعوى ، ولها فى سبيل ذلك الاتصال بالجهات ذات الشأن للحصول على ما يلزم من بيانات أو أوراق ، كما أن لها دعوة ذوى الشأن لاستيضاحهم ما ترى من وقائع ، وتكليفهم بتقديم مستندات ومذكرات تكميلية ، وغير ذلك من اجراءات التحقيق فى الأجل الذى تحدده • وتودع هيئة المفوضين بعد تحضير الموضوع تقريرا تحدد فيه المسائل الدستورية والقانونية المثارة ، ورأى الهيئة فيها مسببا (المادتان ٤٠ و ٤١) ويجب حضور أحد أعضاء هيئة المفوضين جلسات المحكمة ، ويكون من درجة مستشار على الأقل (مادة ٤٢) •

٤ ـ وتحكم المحكمة فى الدعاوى والطلبات المعروضة عليها بغير مرافعة . فاذا رأت ضرورة المرافعة الشفوية فلهـا سماع محامى الخصوم ، وممثل هيئـة المفوضين . وللمحكمة أن ترخص لمحامى الخصـوم وهيئة المفوضين فى ايداع مذكرات تكميلية فى المواعيـد التى تحـددها . ولا تسرى على الدعاوى والطلبات المعروضـة على المحكمة قواعد الحضور أو الغياب المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية (المادتان ٤٤ و ٤٥) .

٥ ـ وتفصل المحكمة ـ من تلقاء نفسـها ـ فى جميع المسـائل الفرعية (مادة ٤٦) كما تفصـل فى كافة المنازعات المتعلقة بتنفيذ الأحـكام والقرارات الصـادرة منها (مادة ٥٠) وأحـكام المحكمة وقراراتها نهـائية وغير قابلة للطعن (مـادة ٤٨) وأحكامهـا فى الدعاوى الدستورية وقراراتها بالتفسير ملزمة لجميع سلطات الدولة وللكافة . وتنشر هذه الاحـكام والقرارات فى الجريدة الرسـمية وبغير مصروفات خـلال خمسـة عشر يومـا على الأكثر من تاريخ صدورها (مادة ٤٩) .

المطلب الرابع

المسائل التى يختص بها القضاء الادارى ومدى هذا الاختصاص

عددت هذه الأمور ـ كما رأينـا ـ المـواد ١٠ ، ١١ ، ١٢ من قانون مجلس الدولة الجديد .

ويمكن رد الأمور التى وردت بالمواد السابقة الى المسائل الآتية :

١ ـ الطعون الانتخابية .

٢ ـ طعون الموظفين وبعض دعاوى العاملين بالقطاع العـام .

٣ ـ الطلبات المقدمة من الأفراد أو الهيئـات بالغـاء القرارات الادارية أو بالتعويض عنها (ومعها القرارات الصـادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى) .

٤ ـ المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية .

٥ ـ المنازعات المتعلقة بالضرائب والرسوم .

٦ ـ دعاوى الجنسية .

وهـذه الأمور ـ كما ذكرنا ـ قد ورد النص عليها في قانون مجلس الدولة الجديد على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، لأن القضاء الادارى قد أصبح ـ بمقتضى كل من الدستور وقانون مجلس الدولة الجديد ـ صاحب الولاية العامة فى المنازعات الادارية ، وهو ما ورد النص عليه فى الفقرة ١٤ من المادة ١٠ التى عقبت على الفقرات الثلاث عشرة بقولها « سائر المنازعات الادارية » . ولهذا فان قضاء مجلس الدولة السابق على صدور القانون الجديد ، فى الأمور التى ورد النص عليها صراحة ، ما يزال محتفظا بقيمته . ومن ثم فاننا نعرض له باختصار ، مع الاشارة الى ما استحدثه القانون الجديد فى هذا الصدد ، ومع رد المفردات الكثيرة التى وردت فى المادة المشار اليها الى أصول مشتركة بقدر الامكان ، وذلك على الترتيب السابق .

الفرع الأول

الطعون الانتخابية

١ ـ § تحديدها

١ ـ والطعون الانتخابية التى عنتها الفقرة الأولى من المادة العاشرة ، هى المتعلقة بانتخاب أعضاء المجالس المحلية . ولقد تطور نظامها القانونى حسب القوانين المنظمة للادارة المحلية قبل الثورة وبعدها :

فحين أنشئت المجالس المحلية فى مصر لأول مرة ، كانت تشكل من نوعين من الأعضاء : أعضاء منتخبون ، وآخرون معينون . وكانت الطعون القضائية تنصب على الفئة المنتخبة دون غيرها .

وكانت هـذه الطعون تنظـر ـ قبل سـنة ١٩٤٦ ـ أمام المحـاكم القضائية • فلما أنشىء مجلس الدولة لأول مرة سنة ١٩٤٦ ، كان من الطبيعى أن تندرج الطعون الانتخابية الخاصة بالمجالس المحلية فى اختصاصـه ، وأرسى بخصـوصها مبادىء جديدة ، تجعل للطعن الانتخابى وضـعا متميزا • فلما ربط المشرع بعـد الثورة ، بين الادارة المحلية ، وبين التنظيمـات الشعبية سـنة ١٩٦٠ ، انزوى هذا الموضوع ، على أساس أن الأعضاء المنتخبين كان يختارهم أولا الاتحـاد القومى ، ثم الاتحـاد الاشتراكى من بين أعضـاء التنظيم الشعبى •

٢ ـ ولقد سـار القانون الحالى للادارة المحلية رقم ٤٣ لسـنة ١٩٧٩ على ذات الأسـس التى قام عليها القـانون رقم ٥٢ لسـنة ١٩٧٥ اذ تنص المـادة الثالثة منهما على أن « يكون لكل وحـدة من وحدات الحكم المحلى مجلس محلى من أعضاء ينتخبون انتخابا مباشرا ، ويكون نصف عدد الأعضاء على الأقل من العمال والفلاحين ، وذلك طبقا لتعريف العامل والفلاح المعمول به بالنسـبة لأعضـاء مجلس الشعب » ، وقد أضاف القانون رقم ٤٣ لسـنة ١٩٧٩ الى ذلك أنه اشترط « أن يكون من بين أعضاء المجلس عنصر من النساء على النحو الموضح بهذا القانون ••• » •

أما وحـدات الادارة المحلية ـ أو الحكم المحلى حسـب تعـريف القانون الجديد ـ والتى وردت الاشـارة اليها فى المادة السـابقة ، فقد حددتها المادة الأولى من القانونين حيث تقول : « وحدات الحكم المحلى هى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى ، ويكون لكل منها الشخصية الاعتبارية •• » وقد نصت الفقرة لأخيرة من المادة ٨٦ من القانونين على أن : « تفصـل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصـحة العضـوية • ويجب أن ترفع الدعوى خلال ثلاثين يوما من تاريخ اعـلان نتيجـة الانتخـاب » • كما أشـارت المادة ٩٦ من القانونين الى حاله سـقوط العضوية أو اسقاطها عن العضو حيث تقول : « تسقط عضوية المجلس المحلى عمن تزول عنه

صفة العامل أو الفلاح التى قام عليها انتخابه فى المجلس أو يفقد شرطا من الشروط اللازمة للترشيح . ويجب اسقاط العضوية عمن تثبت مخالفته لأحكام المادة ٩٢[١] أو من يفقد الثقة والاعتبار ، كما يجوز اسقاط العضوية فى حالة اخلال العضو بواجبات العضوية الأخرى أو بقمتضياتها . ويجب فى جميع الأحوال السابقة صدور قرار من المجلس باعلان سقوط العضوية أو باسقاطها ، وذلك بعد دعوة العضو لسماع أقواله فى المواعيد ، وطبقا للقواعد ، وبالأغلبية المنصوص عليها فى المادة السابقة[٢] » .

٣ ـ وبهذه الأحكام يكون المشرع قد عاد مرة أخرى الى المبادىء والتقاليد التى كانت مستقرة قبل صدور القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ . بل وزاد عليها بأن جعل تشكيل المجالس المحلية ، بجميع مستوياتها ، عن طريق الانتخاب المباشر ، ومنحها الحق فى أن تنتخب رؤساءها من بين أعضائها[٣] . ومن ثم ، فان المبادىء التى أرسى القضاء الادارى أسسها قبل صدور هذا القانون الأخير ، قد استردت قيمتها فى ظل أحكام القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ ، والقانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ .

---

(١) تنص المادة ٩٢ المشار اليها فى المتن على ما يلى : ـ وهى واحدة فى القانونين ـ « يحظر التعاقد بالذات أو بالواسطة بين الوحدات المحلية وأى عضو فى مجلسها المحلى . ومع ذلك يجوز عند الضرورة ، وفى حالة وجود مصلحة محققة للوحدة المحلية ، ان يبرم العقد مع العضو بعد موافقة أغلبية أعضاء المجلس المحلى والوزير المختص بالحكم المحلى » .

(٢) تنص المادة ٩٥ على ما يلى : « اذا غاب العضو عن جلسات المجلس المحلى أو لجانه أكثر من ثلاث مرات متوالية أو عن ربع عدد جلسات المجلس فى الدور الواحد ، وذلك بدون عذر مقبول ، أصدر المجلس قرارا بدعوة العضو لسماع أقواله فى جلسة تحدد بعد خمسة عشر يوما على الأقل من تاريخ اخطار العضو بموعدها ، ويصدر المجلس قرارا باعتبار العضو مستقيلا بأغلبية ثلثى أعضائه ، وذلك اذا لم يقتنع بما يبديه العضو من دفاع عن نفسه أو اذا غاب العضو عن الحضور فى الجلسة المشار اليها » (وهى واحدة فى القانونين) .

(٣) لا نعرض فى هذا المؤلف لأحكام تشكيل المجالس المحلية ، فذلك موضعه مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى طبعاته المتعددة . ونقتصر هنا على الأحكام المتعلقة بالطعون الانتخابية .

٤ ـ ولقد كان الفصـــل فى الطعون المتعلقة بانتخابات مجالس المديريات والمجالس البلدية والقروية ـ قبل انشـــاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ـ من اختصاص المحكمة الابتدائية التى يقع بدائرتها المجلس ، فجعـــل من اختصـــاص محكمة القضـــاء الادارى بمجلس الدولة دون غيرهـــا[1] ، ولاشـــك أن المحاكم الابتدائية كانت تمتاز بقربها من المتقاضين ٠ ولكن محكمة القضاء الادارى أقدر على تفهم روح القانون العـــام الذى يحـــكم هـــذا الموضـــوع ٠ كما أن قصر الاختصاص عليها دون غيرها من شـــأنه أن يوحد الحلول المتبعة فى موضوع الانتخابات الاقليمية ٠

٢ ـ نوع ولاية محكمة القضاء الادارى فى الطعون الانتخابية

استقر قضاء مجلس الدولة المصرى عند ممارسته لاختصاصه المقرر فى هـــذا الشـــأن ـ وقبل صـــدور قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ ـ على أن الطعون الانتخابية لاتندرج فى قضاء الالغاء لعدة أسباب فصلتها أحكامه فى هذا الصدد نجملها على النحو التالى :

١ ـ ان اعلان نتيجة الانتخاب ليس قرارا اداريا ، لأن القرار الادارى ، كما يعرفه قضاء المحكمة ، هو افصاح الادارة عن ارادتها الذاتية ،بقصـــد احداث أثر قانونى على نحو مانعرف ٠ أما عملية الانتخـــاب « فهى عبـــارة عن اعـــلان ارادة النـــاخبين ومظهـــر من مظاهرها ، بدون تدخل أو ايحاء من السلطة الادارية » ٠

٢ ـ ان المشرع قد خص الطعون الانتخابية بفقرة خاصة ، هى الفقرة الأولى من المادة الثالثة (من قانون سنة ١٩٤٩)[2] ٠ « ولو

---

(١) بررت ذلك المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة بأن محكمة القضاء الادارى « ٠٠ بحكم تشـــكيلها أقدر من غيرها على الفصل فى هذه الطعون » ٠

(٢) كانت تقابلها الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لســـنة ١٩٤٦ ، وهى تقابل الفقرة الأولى من المـــادة الثامنة من قانون ســـنة ١٩٥٥ ومن القانون الذى تلاه ٠

كانت هذه الطعون ضربا من ضروب المنازعات فى القرارات الادارية لما عنى الشارع بهذا التخصيص مع التعميم الوارد فى نص الفقرة السادسة (من قانون سنة ١٩٤٩) ، التى تشمل طلبات الالغاء ضد القرارات الادارية » ٠

٣ ـ ان الاجراءات المفروضة على قضاء الالغاء ، كاشتراط توقيع العريضة بواسطة محام لدى محكمة النقض أو لدى محاكم الاستئناف ، وشرط دفع الرسوم ٠٠٠٠ الخ لاتتفق مع طبيعة الطعون الانتخابية ومايجب أن تحاط به من رعاية تضمن سرعة الفصل فيها لاتصالها الوثيق بالمصلحة العامة ، لأن تأخير الفصل فيها ، قد يضع الأمور العامة بين أيدى « من لايصلحون لها ، أو من شاب ماضيهم أو حاضرهم اجرام أو غير ذلك مما قد يكون له أثر فى تلك الشئون »[١] ٠

وقد ترتب على هذا القضاء عدم سريان المواعيد والاجراءات المتعلقة بدعوى الالغاء على الطعون الانتخابية ، بل بقيت النصوص القديمة التى كانت مطبقة أمام المحاكم الابتدائية سارية أمام محكمة القضاء الادارى الا مايتعارض صراحة مع قانون مجلس الدولة أو مالا يتفق مع أساس تشكيل محكمة القضاء الادارى ٠ وهذا ما استقر عليه قضاء المحكمة ٠ ومن ذلك ـ على سبيل المثال ـ حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥١ والذى جاء فيه « ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أنه عند تقديم الطعون فى انتخابات المجالس البلدية والقروية يجب اتباع الاجراءات المقررة فى المادة ٣٩ من المرسوم الخاص بانتخابات المجالس القروية والبلدية

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٦ مجموعة محمود عمر ، سنة ١٩٤٨ ص ٥١٠ ، وحكمه الصادر فى أول يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة محمود عمر ص ٥٢٣ ، وحكمه الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٤٧ مجموعة محمود عمر ص ٥٢٦ ٠ وراجع فى هذا الموضوع تعليق الدكتور عثمان خليل على قضاء مجلس الدولة المصرى فى الطعون الانتخابية ، منشور فى مجلة القانون والاقتصاد عدد يونية ١٩٤٨ ٠

دون الاجراءات المنصوص عليها فى قانون انشاء مجلس الدولة فى المادة ٣٦ (من القانون القديم) وما بعدها ، لأن هذه انما تنصب على الطعون فى الأوامر الادارية الصرفة بالالغاء لتجاوز حدود السلطة بكافة أنواعه ، لاعلى الطعون فى الانتخابات[1] » .

فاستبعدت اجراءات دعوى الالغاء لعدم اتفاقها مع طبيعة الطعون الانتخابية ، واستبعدت الاجراءات الواردة فى قانون المرافعات ـ والتى يحيل اليها قانون مجلس الدولة ـ لأنهـا لاتتضمن أى نص على الطعون الانتخابية ، ولأن الاجراءات المتعلقة بالدعاوى المدنية لاتستقيم مع طبيعة الطعون الانتخابية التى تمتاز ـ كما ذكرنا ـ بالسرعة وبالرعاية .

وعلى ذلك فقد اتبعت المحكمة بالنسبة للطعون الخاصة بانتخاب مجالس المديريات المواد ٦ و ٧ و ٨ من القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ (المعدل فيما بعد) ، أما بالنسبة للمجالس البلدية ، فقد اتبعت الاجراءات المنصوص عليها فى المواد ٣٩ و ٤٠ و ٤٢ من مرسوم ١٧ يونية سنة ١٩٤٥[2] وهى فى مجموعها متشابهة . وقد أجملت محكمة القضاء الادارى الأسس التى يقوم عليها الطعن من الناحية الشكلية ، فى حكمها الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « ان المادة ٣٩ من المرسوم الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ بشأن انتخابات المجالس البلدية والقروية المعدل بالمرسوم الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٤٥ قد اشترطت لقبول الطعن شكلا توافر خمسة شروط : (الأول) أن يصدر الطعن من ناخبين (والثانى) أن يحصل بعريضة الى رئيس المجلس البلدى (والثالث) أن تشتمل العريضة على الأسباب التى بنى عليها الطعن (والرابع) أن يوقع على العريضة نفس الطاعن وأن يكون التوقيع مصدقا عليه

(١) السنة الخامسة ، ص ٤٢٢ .

(٢) نص القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ بنظام المجالس البلدية على استمرار العمل بالقرارات واللوائح الصادرة تنفيذا للقانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ .

(والخامس) أن يحصل الطعن وتقديم الطلب فى بحر الخمسة عشر يوما التالية لاعلان الانتخاب • وهذه الشروط كلها ضرورية ولازمة قانونا لقبول الطعن شكلا ، ويترتب على اغفالها كلها أو بعضها بطلان الطعن وعدم قبوله شكلا »[1] • هذا ولا يشترط فى الطعن الانتخابى توقيع محام ولادفع رسوم نظرا لطبيعته الخاصة التى أشرنا اليها • وتسترد هذه المبادىء قيمتها فى ظل التشريع الجديد المنظم للادارة المحلية فى مصر ، لاسيما وقد صارت تشكل كلها بالانتخاب•

٣ ـ مدى ولاية المحكمة فيما يتعلق بالطعون الانتخابية :

وفقا لقضاء مجلس الدولة القديم ، لمحكمة القضاء الادارى ـ فى هذا الصدد ـ ولاية القضاء الكامل (pleine juridiction) فلها أن تراقب عملية الانتخاب من جميع نواحيها ، فتفحص مشروعية الاجراءات السابقة والمعاصرة والمكملة لعملية الانتخاب ، فتتأكد من سلامة المواعيد ، وطريقة تشكيل لجان الانتخاب ، وكيفية التصويب ، وعملية فرز الأصوات ، وتوافر الشروط فى المرشحين ، واعلان نتيجة الانتخاب •• الخ لتنزل حكم القانون فى كل حالة •

ولكن اختصاص محكمة القضاء الادارى فيما يتعلق بالطعون الانتخابية لايشمل حقها فى اسقاط العضوية عمن تثبت له هذه الصفة بعد اعلان انتخابه وعدم الطعن فى هذا الانتخاب ، لأنه « طبقا لنص الفقرة الأخيرة من المادة ٤٣ من المرسوم الخاص بانتخاب المجالس البلدية والقروية الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٤٥ والمعدل فى أكتوبر سنة ١٩٤٥ ، يختص وزير الداخلية باصدار قرارات اسقاط عضوية المجالس المشار اليها • ولهذا لايصح تقديم هذا الطلب الى محكمة القضاء الادارى »[2] ، ولأنه « ••• ليس من مفهوم نص المادة (الرابعة من القانون القديم) أن المجلس قد حل

---

(١) السنة الخامسة ، ص ٢٠٦ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٤٦ ، مجموعة عمر ص ٥١٦ •

محل وزير الداخلية فى اختصاصه الادارى المخول له ، بل أن اسقاط العضوية انما يكون بقرار من وزير الداخلية »[1] .

فالطعن الانتخابى اذا هو كل مايتعلق بشروط الناخب والمرشح واجراءات وقواعد الانتخاب قبل اعلان نتيجة الانتخاب نهائيا . أما اذا أعلنت النتيجة رسميا ، ومضت مدد الطعن ، ثبتت صفة العضوية . فاذا طرأ على العضو مايجعله غير صالح للعضوية ، كفقده شرطا من شروط الصلاحية ، أو لأنه كان من أول الامر غير صالح للعضوية ولم يلتفت الى هذا السبب ... الخ فان للوزير أن يسقط العضوية عمن صار غير أهل لها بقرار منه .

ولكن محكمة القضاء الادارى قضت باطراد باختصاصها بنظر الطعون المقدمة فى قرارات اسقاط العضوية ، على أساس أنها طعون انتخابية . ومن هذا القبيل ، حكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « ان المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة تنص على أن تختص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون الخاصة بانتخابات الهيئات الاقليمية والبلدية ويكون لها فيها ولاية القضاء كاملة ... واسقاط العضوية حسبما استقر عليه قضاء هذه المحكمة هو نوع من عملية الانتخاب يتولد فيها ويرتبط بها ارتباطا مباشرا باعتباره خاصا بأهلية العضو أو صلاحيته والفرع يتبع الأصل حكما ، ومن ثم يشمله اختصاص هذه المحكمة وحدها عملا بنص الفقرة الأولى سالفة الذكر[2] » .

وقد انتقد هذا القضاء ، على أساس أن المجلس سلم باعتبار قرار اسقاط العضوية قرارا اداريا ، فكان من المنطقى أن يدرج

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٧ ، مجموعة عمر ص ٥٣٤ .

(٢) السنة السابعة ص ١٢٨ (القضية رقم ٤٣١ لسنة ٦ قضائية) .

الطعن فى مجال قضاء الالغاء ، والا اعتبر اسقاط العضوية نفسه من قبيل الطعون الانتخابية[١] ٠

ولكن المشرع أيد قضـــاء المجلس صراحة فيما يتعلق بقرارات اسقاط العضوية عن أعضاء مجالس المديريات بنص صريح استحدثه القانون رقم ٤٥ لســنة ١٩٤٨ (مــادة ١٣) ، الذى عدل القانون رقم ٦٨ لسنة ١٩٣٦ ٠ والتزم المشرع ذات المسلك فى المادة ٢٩ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٥ بنظام المجالس البلدية ٠ ويحمد لهذا الحــل من الناحية العملية ، أنه يجعل اجراءات الطعن فى قرارات اسقاط العضوية أسهل وأيسر ، نظرا لما تتمتع به الطعون الانتخابية من رعاية تقتضيها صلتها الخاصــة بالمصــلحة العامة ٠ ولهذا فان قانون الادارة المحلية رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ قد جاء مؤيدا للاتجاه الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى فى أحكامها السابقة ، فنصت المادة ١٥ (معدلة) على أنه « اذا تبين عدم استكمال العضو المنتخب أو المختار الشروط الواردة فى المادة ١٣ أو فقد شرطا من هذه الشروط أثناء عضويته للمجلس ، أو زالت عنه عضوية اللجنة التنفيذية للاتحاد القومى أو العضوية العاملة فيه ، يصــدر المجلس قرارا باســقاط عضويته ويعلن خلو المحــل ٠ ويجــوز الطعن فى هــذا القرار بغير رسوم أمام محكمة القضاء الادارى »[٢] وهذه المــادة ، التى وردت أصلا بخصوص أعضاء مجالس المحافظات ، كانت تسرى بذاتها على أعضاء مجلس المدن بمقتضى المادة ٣٣ من القانون ، وعلى أعضــاء المجالس القروية تطبيقا للمادة ٤٩ من القانون ذاته ٠

---

(١) تعليق المرحوم الدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ٠

(٢) ولقد طبق الحكم الوارد فى المادة بالنسبة لفقد عضوية الاتحاد الاشتراكى العربى الذى حل محل الاتحاد القومى ٠ كما يلاحظ من ناحية أخرى ، أنه اذا كانت المادة ١٥ قد اعتبرت القرارات التى وردت بها من قبيل اسـقاط العضــوية ، فان التمحيص الدقيق يؤدى الى وجوب التمييز بين وجود العضو فى حالة من حالات عدم الأهلية قبل اعلان انتخابه ، وحالة فقد الشروط بعد اعلان انتخابه ٠

وأخيرا ، فان المادة ٧٠ من ذات القانون - والتى كانت تسرى على جميع المجالس المحلية - تنص على أنه « تسقط العضوية بقرار من وزير الادارة المحلية عن كل عضو يخالف أحكام المادتين السابقتين ، ويجوز للعضو أن يطعن فيه بغير رسوم خلال خمسة عشر يوما من تاريخ اعلانه به ، وتفصل محكمة القضاء الادارى فى هذا الطعن على وجه الاستعجال » • وهكذا فان المشرع يكون قد تبنى قضاء المحكمة السابق فى هذا الخصوص •

هذا ولقد جاء حكم القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ والقانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (المعدل) مجملا فى هذا الصدد كما راينا ، ذلك أن المادة ٨٦ من القانونين قد اكتفت بقولها : « تفصل المحكمة الادارية المختصة فى الطعون الخاصة بصحة العضوية ••• » وهذه الصيغة العامة ، تشمل جميع الطعون التى أشرنا اليها • ولاشك أن العودة الى نظام الانتخاب فى تشكيل المجالس المحلية ، سوف يثرى القضاء الادارى فى هذا المجال •

ويجب أن يلاحظ أخيرا أن محكمة القضاء الادارى تختص وحدها بنظر هذه الطعون كما ذكرنا •

الفرع الثانى

طعون الموظفين والمشبهين بهم

١ - منذ أنشىء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، وطعون الموظفين تمثل الجانب الأكبر من القضايا المنظورة أمامه[١] مما يكشف عن مدى حاجة الموظفين لحماية القضاء الادارى ، وهو ماردده الأعمال التحضيرية والمذكرات الايضاحية لقانون انشاء مجلس الدولة •

غير أن القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ لم يكن يمنح حمايته لجميع طوائف الموظفين على قدم المساواة : فقد كانت المادة الرابعة

(١) وقد تردد هذا المعنى فى تقارير رؤساء مجلس الدولة المتعاقبين •

منه تقتصر الضمانات الواردة فى الفقرتين الرابعة والخامسة منها على الموظفين الدائمين ، وهم وفقا لما استقر عليه قضاء المحكمة ، الموظفون المثبتون ٠ وهكذا بقيت أغلبية الموظفين العظمى ، والتى بلغت ٩٥٪ من مجموعهم ، محرومة ردحا من الزمن من ضمانات القضاء الادارى فى أخطر شئون الموظفين التى تتعلق بالتأديب والفصل ، وذلك الى جانب عيوب فى الصياغة تلافاها المشرع فيما بعد ٠

٢ ـ هذا ولم يتول المشرع فى قوانين المجلس المتتالية تحديد معنى الموظف ٠ ولكن محكمة القضاء الادارى أولا ، ثم المحكمة الادارية العليا فيما بعد ، قد قامت بهذه المهمة ٠ وماتزال المحكمة الادارية العليا فى أحكامها المتتابعة تفصل الضوابط التى تحدد فكرة « الموظف العام » التى هى مناط اختصاص القضاء الادارى ٠ ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٦٢ حيث تقول : « ليس فى التشريعات أو اللوائح فى مصر نص يعرف الموظف العمومى ، وان كان الكثير من القوانين المصرية استعملت عبارة « الموظفين العموميين » أو « المستخدمين العموميين » دون تفرقة بين العبارتين ، ودون تحديد فئة الموظفين العمومين بالذات ٠ نجد ذلك فى مختلف التشريعات الصادرة منذ سنة ١٨٨٣ بشأن الموظفين ، بل وفى التشريعات الحديثة أيضا ٠٠٠ » ثم تعقبت المحكمة الادارية العليا مواد القانون المدنى وقانون المرافعات وقانون العقوبات التى وردت بها المصطلحات السابقة ، وقارنت ذلك بما ورد فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الذى صدر الحكم فى ظله ، وحرصت على أن تؤكد الحقيقة المعرفة من أن قانون الموظفين العام لايحكم جميع فئات الموظفين حيث تقول : « ولئن كانت أحكام هذا القانون تسرى على الغالبية الكبرى من موظفى الدولة ومستخدميها ، الا أنها مع ذلك لاتسرى على فئات أخرى منها طوائف الموظفين الذين تنتظم قواعد توظيفهم قوانين خاصة ٠ وهناك بعض عمال الدولة لاتنطبق عليهم أحكام هذا القانون ، ويعتبرون مع ذلك من الموظفين

العموميين ، كالعمد والمشايخ والمأذونين • ولهذا كان على القضـاء أن يضع الضوابط العامة لتحديد « فكرة الموظف العام » بغض النظر عن القانون الذى يخضع له الموظف • وهذا ما أوضحته المحكمة فى حكمهـا المشـار اليه حيث تقول : « وقـد تلاقى القضـاء والفقه الاداريان على عناصر أساسية للوظيفة العامة • ولاعتبار الشخص موظفا عموميا يتعين مراعاة قيام العناصر الآتية :

١ ـ ان يساهم فى العمل فى مرفق عام تديره الدولة عن طريق الاسـتغلال المبـاشر • وفى مصر يعتبرون موظفين عموميين عمال المرافق العامة ، سـواء كانت ادارية أم اقتصـادية ، مادامت هذه المرافق تدار بأسلوب الاستغلال المباشر •

٢ ـ أن تكون المسـاهمة فى ادارة المرافق العـامة عن طريق التعيين أساسا • وقرار اسناد الوظيفة يكون عن طريق عمل فردى أو مجموعى يصـدر من جانب السـلطة العامة ، ويجب أن تقابله موافقة من جانب صاحب الشـأن • فالموظف العمومى يسـاهم فى ادارة المرافق العامة مسـاهمة ارادية يقبلها دون قسر أو ارغام • أما الالتحاق جبرا فى خدمة مـرفق عام فـلا تطبـق عليه أحـكام الوظيفة العامة •

٣ ـ أن يشغل وظيفـة دائمة ، وأن يكون شغله لهذه الوظيفة بطريقة مستمرة لاعرضية •

« وغنى عن القول أن هـذه العناصر لايمكن اعتبارها عناصر قاطعة نهائية للحكم على **عامل من عمال الادارة** بأنه موظف أو غير موظف ، الا أنها عناصر أساسية يجب مراعاتها •

وهناك عناصر أخرى يتعين استبعادها ، ولم يعول عليها القضاء ، فمن ذلك : المعيار فى اعتبار الموظفين ليس نوع العمل الذى يسند اليهم أو أهمية العمل أو كونهم مثبتين أو غير مثبتين ، يستقطع منهم

معاش أم لايستقطع[1] أو فى منحهم مرتبات نقدية أو عينية أو فى عدم منحهم مرتبات ٠ وقد استقر قضاء هذه المحكمة على اعتبار أن العمد والمشايخ من الموظفين العموميين ، اذ أن الراتب الذى يجرى عليه حكم الاستقطاع ليس شرطا أساسيا لاعتبار الشخص موظفا عموميا ، وكذلك الحال فيما يتعلق بالمأذون فلا يؤثر فى هذا النظر ألا يتقاضى راتبا من خزانة الدولة ، لأن الراتب ليس من الخصائص اللازمة للوظيفة العامة،أو شرطا من الشروط الواجبة فى اعتبارها٠

ويلاحظ أن الموظفين العموميين لايقتصرون على موظفى الحكومة المركزية ، بل يدخل فيهم موظفو السلطات اللامركزية الاقليمية ، والسلطات اللامركزية المصلحية أى المنشآت العامة حتى ولو كانوا لايخضعون لجميع أحكام قانون موظفى الدولة » ٠

ثم أشارت المحكمة الى قضائها السابق فى هذا الخصوص اذ تقول : « وقد سبق لهذه المحكمة أن قضت بأنه « لكى يعتبر الشخص موظفا عاما ، خاضعا لأحكام الوظيفة العامة التى مردها الى القوانين واللوائح ، يجب أن تكون علاقته بالحكومة لها صفة الاستقرار والدوام ، فى خدمة مرفق عام تديره الدولة بالطريق المباشر أو بالخضوع لاشرافها، وليست علاقة عارضة تعتبر فى حقيقتها عقد عمل يندرج فى مجالات القانون الخاص ٠ ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين متى ثبتت صفة الموظف العام للمدعى »[2] ٠

ويعتبر هذا الحكم من الأمثلة الطيبة لأحكام القضاء الادارى المصرى التى تحيط بالموضوع احاطة تامة ٠ ولقد صدر هذا الحكم فى ظل قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ٠ وبالرغم من

---

(١) تشير المحكمة فى هذا الحكم الى الوضع القائم قبل الثورة ، والذى كان يجعل معظم الموظفين غير مثبتين كما ذكرنا ٠ ولكن الآن جميع العاملين المدنيين فى الدولة ، أيا كانت النظم التى تحكمهم يخضعون لنظم التأمين والمعاشات ٠ راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » المرجع السابق ٠

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة السابعة ، ص ٧٩٣ ٠

الغـاء هـذا القـانون الأخير ، وحلول قوانين العاملين أرقـام ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ورقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ ورقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٨ محله، فان المبادىء التى فصلها الحكم ماتزال سليمة جملة وتفصيلا ، اللهم الا بخصـوص شرط واحـد ، وهو شرط دائمية الوظيفة ، فلقد خرج المشرع عليه صراحة فى القوانين التالية ، وأخضع لنصوصه العاملين الذين يعينون طبقا لأحكامه سـواء أكانت وظائفهم دائمة أو مؤقتة[١] .

٣ ـ وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة منذ انشائه حتى الآن، نجد أنه قد توسع فى تعريف الموظف العام ، ففتح أبوابه لكل من يشغل مركزا عاما ، ويمارس قدرا من السـلطة العامة ، بقصـد تحقيق مصلحة عامة للمواطنين . وعلى ذلك فانه يمكن استمداد التفاصيل الآتية من أحكام القضاء الادارى :

أولا : يندرج فى نطـاق الموظفين العموميين أو عمـال الادارة جميع موظفى الوزارات بمختلف فروعها ، والعاملون فى الهيئات العامة ، وفى المجالس المحلية بمختلف أنواعها . ونقطة البدء فى هذا المقام هى صفة الجهـة التى يعمل لديهـا الشخص : اذ يجب أن تتمتع هذه الجهة بشخصية معنوية عامة لأن أشخاص القانون العام هى وحدها التى لها حـق ممارسة السـلطة العامة . وهذا الشرط أساسى ، لأن الدولة الاشتراكية ترتاد جميع الميادين ، وتتسع فيها فكرة الموظف العـام . ولكن تحـديد طبيعة الشـخص المعنوى يظل شرطا أسـاسيا لتحديد نوع وطبيعة العلاقات القانونية ، ويترتب على ذلك نتـائج بالغـة الأهميـة : فالعاملون فى شركات وجمعيات

---

(١) راجع فى التفاصيل ، مؤلفنا السابق « مبادىء القانون الادارى » فى طبعاته المتعددة .

هذا ويلاحظ أن المشرع ابتداء من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، قد ترك اصطلاحى « موظف » و « مستخدم » وأحل محلهما اصطلاح « عامل » . ولقد سبق لنا استخدام ذات التسمية منذ مدة فى مؤلفنا « مبادىء الادارة العـامة » وقد ظهرت منه طبعات متعددة تجد بيانها فى نهاية المؤلف . ولقد رأينا أن المحـكمة الادارية العليا استخدمت ذات الاصطلاح فى حكمها المشار اليه .

القطاع العــام ، لايعتبرون موظفين عموميين فى خصــوص مجلس الدولة ، بالرغم من خضوعهم لنظــام محــدد فى القــانون رقم ٦١ لسنة ١٩٧١ ثم فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ (باصدار نظام العاملين بالقطاع العام) وقد أكد القانون رقم ٤٧ لســنة ١٩٧٢ هذا المعنى اذ قصر اختصاص القضــاء الادارى بالنســبة اليهم على « الطعون فى الجــزاءات الموقعة عليهم » ومعنى هــذا أن القضــاء الادارى لايختص بغير ذلك من شــئونهم ، فهو اختصــاص ادارى بتحديد القانون كما ذكرنا ٠

ثانيا : بالنسبة الى العاملين خارج نطاق السلطة التنفيذية : نجد أن مجلس الدولة قد جرى على اعتبار العاملين فى البرلمان موظفين عموميين ٠ فمحكمة القضاء فى حكمها الصادر فى ١٩٤٨/١١/١٦ (الســنة الثالثــة ص ٣٣) تقــول : « ٠٠٠ ان موظفى البرلمــان يعتبرون موظفين عموميين ، لأن مدلول كلمة الحكومة فى الدســتور يدخل تحته كل وحدة من الهيئات الثلاث المعتبرة فى الدولة ، وهى السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية ، ولأنه يشترط لاعتبار الشــخص موظفا عموميا توافــر شرطين : الأول ـ أن يكون قائما بعمل دائم ، والثانى ـ أن يكون هذا العمل فى خدمة مرفق عــام أو مصلحة عامة » وعلى ذات الأســاس السابق ، كان مجلس الدولة ينظر فى القضايا المرفوعة من العاملين فى السلطة القضائية قبل أن ينقل الاختصاص بشأنهم الى محكمة النقض ٠

ثالثا : هذا وقد أضاف المشرع فى قانون مجلس الدولة الجديد الى من ذكرنا « العاملين فى القطاع العام » بالنســبة الى الجزاءات الموقعة عليهم ، وفى الحدود المقررة فى القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ (باصدار قانون نظام العاملين بالقطاع العام) ٠

٤ ـ ولعله من المفيد أن نعرض لبعض أنواع اجتهاد القضــاء الاداري في تحــديد من يعتبرون من المــوظفين العموميين ومن لــم

يعتبرهم كذلك ، بالنظر الى دقة تطبيق المعايير ــ رغم وضــوحها ــ فى بعض الحالات[١] ٠

أولا : يعتبر موظفا (أو عاملا) يختص به القضاء الادارى :

١ ــ العمدة والشيخ : لأنه بحكم منصبه « عامل اساسى للنظام الادارى المصرى اذ هو يمثل الادارة المركزية فى القرية ، ويساهم بقسط كبير فى تسيير مصالحها العمومية ، فهو بهذه المثابة من موظفى الدولة العموميين ٠ » (قضاء ادارى فى ١٩٤٨/٣/١٠ س ٢ ص ٤٥٧ ٠ وقضاء مستقر للمحكمة الادارية العليا بعد ذلك[٢] ٠

٢ ــ المأذون موظف عــام « يقــوم بمهمة التوثيق فى الحــدود المقررة له ولا يؤثر فى هــذا النظر أنه لايتقاضى رأتبا من خزانة الدولــة لأن الــراتب ليس من الخصــائص اللازمــة للوظيفــة أو شرطــا من الشروط الواجبــة فى اعتبارهــا » « قضــاء ادارى فى ١٩٤٨/١١/١٦ ، س ٣ ص ٣٣ ٠ وقضاء مستقر للمحكمة الادارية العليا بعد ذلك) ٠

٣ ــ بواب عمارات الأوقاف الخيرية ــ دون الأهلية ــ يعتبر من المــوظفين العموميين (عليــا فى ٧ ديســمبر ســنة ١٩٥٧ س ٣ ص٢٣٠) ٠

٤ ــ موظفو كليــة فكتوريا منذ صــدور القــانون رقــم ١١١ لسنة١٩٥٧قد أصبحوا موظفين عموميين،لأن الكلية المشار اليها:« قد أصبحت شخصا من أشخاص القانون العام يقوم بالاسهام فى شئون مرفق عام من مرافق الدولة هو مرفق التعليم ٠ ومن ثم فان موظفى

---

(١) نعرض هنــا لبعض الحالات المشكوك فيها ، أو التى تثير لبسا ٠ أما الحالات الواضحة فلا محل لذكرها ٠

(٢) وبنفس المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا (وقبله قضاء محكمة القضاء الادارى) بأن عضو لجنة الشياخات (العمد والمشايخ) موظف عام لأنه « ٠٠٠ يقوم بتكليف عام هو النهوض بوظيفة ادارية بقطع النظر عن تقاضيه مرتبا مقابل خدماته ، لأن هــذا الأمر ليس من الشروط الواجبة فى اعتبــار الوظيفة العامة كذلك » ٠ (عليا فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ أبو شادى ، ص ١١٠) ٠

كلية فكتوريا ، يعتبرون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق عام من مرافق الدولة »٠(عليا فى٢٢/١١/١٩٥٨ ٠ أبو شادى ، ص ٤٩) ٠

٥ ـ هيئة قناة السويس ـ بعد التأميم ـ قد أصبحت هيئة عامة ، ومن ثم فان « موظفيها يعتبرون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لمؤسسة عامة تقوم على مرفق من مرافق الدولة ، وان كانوا مستقلين عن موظفى الدولة » (عليا فى ١٩٥٨/١١/٢٢ ، ذات المجموعة السابقة والرقم عينه) ٠

٦ ـ « ان ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية ـ بحكم انشائها ومنحها الشخصية المعنوية ، وقيامها على ادارة مرفق عام هو مرفق النقل بدائرة مدينة الاسكندرية وضواحيها واستغلاله ـ تعتبر مؤسسة عامة ٠ ومن ثم فان موظفيها يعتبرون موظفين عموميين بحكم تبعيتهم لها ، بوصفها فرعا من سلطات الدولة ، وان كانوا موظفين غير حكوميين ومستقلين عن موظفى الدولة » (عليا فى ١٩٥٩/٣/٢١ ، المجموعة السابقة ، ص ٥٠) ٠

٧ ـ اذا كان الثابت أن عمال المعاش بتفتيش سخا ، يستخدمون « ٠٠٠ بمقتضى عقد خاص ، وبأجر يتناسب والدرجة المعين عليها كل منهم فضلا عن ميزات عينية أخرى مقابل تشغيلهم فى أعمال الفلاحة بالتفتيش الحكومي ويستمر عملهم طوال العام بدون انقطاع حتى ولو قل العمل الزراعى ٠ وفضلا عن الأجر اليومى المقرر مقدما فى اللائحة فان عامل المعاش يمنح مساحة من ارض زراعية في التفتيش تتفاوت وفقا لدرجته بفئة ايجارية مخفضة عما حدده قانون الاصلاح الزراعى كقيمة ايجارية ، ومقرر لهؤلاء العمال نظام أجازات بأنواعه اللائحية المختلفة ، وعامل المعاش فى كل ذلك يعمل تحت اشراف وتوجيه الجهة الادارية التابعة لوزارة الزراعة ٠ فلا جدال والحالة هذه فى أن علاقة عامل المعاش بوزارة الزراعة انما هي علاقة عمل دائم وليست علاقة عرضية أو مؤقتة ٠

ومن ثم يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر المنازعات التى تنشأ بين عامل المعاش وجهة الادارة بمناسبة مباشرته لخدمة ذلك المرفق العام » . (عليا فى ٥/٥/١٩٦٢ ، المجموعة السابقة ، ص ٥١) .

٨ ــ موظفو مرفق الانارة بمدينة الاسماعيلية ــ والذى تديره شركة توريد الكهرباء والثلج ــ قد أصبحوا موظفين عموميين بعد أن صدر الأمر العسكرى رقم ٧٢/٧٣ فى عام ١٩٥٣ بضم المرفق الى بلدية الاسماعيلية وذلك « بحكم تبعيتهم لمجلس بلدى الاسماعلية ... » (عليا فى ١٩/١١/١٩٦٠ ، المجموعة السابقة، ص ٥٠) .

٩ ــ المتطوع للتدريس بالأزهر ، وان كان لايتصف بوصف المعين فى احدى الوظائف الدائمة أو المؤقتة بميزانية الأزهر « ... لايسقط عنه لزوما صفة الموظف العام الذى يسهم فى انتظام مرفق عام ، لأن العلاقة التى كانت تربطه بالازهر لم يكن مبناها عقد عمل فردى ، بل هى علاقة تنظيمية يحكمها نظام التطوع وهو نظام يجعله مشبها بالموظف العام اذ يجمعه به جامع التصدى للخدمة العامة، وهذا كاف لقيام اختصاص القضاء الادارى بنظر الدعوى » . (عليا فى ٢٨ ــ ٦ ــ ١٩٦٤ ، المجموعة السابقة ، ص ٥٢)[1] . ــ

١٠ ــ الحانوتية والتربية من الموظفين العموميين لأن « ... دفن الموتى بالجبانات هو من المرافق العامة لاتصاله اتصالا وثيقا بالشئون الصحية والشرعية ... ولما كان الحانوتية والتربية ومساعدوهم هم عمال هذا المرفق ، فقد نظم القانون طريقة تعيينهم ومباشرتهم لوظيفتهم ، وحدد واجباتهم والأعمال المحرمة عليهم

---

(١) وبذات المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٢ يولية سنة ١٩٥٨ (ذات المجموعة ص ١٩٥١) بأن العلاقة التى تربط المتطوع لخدمة البوليس بالحكومة « هى علاقة قانونية مؤقتة تحكمها القوانين واللوائح القائمة وقت هذا التطوع ، وما يصدر من قوانين ولوائح أخرى بعد ذلك ... » .

وتأديبهم ، وأخضعهم فى ذلك كله لنظام ادارى مماثل لنظم التوظف ... فهم بهذه المثابة يعتبرون من الموظفين العموميين وليسوا من الأفرداا » . (عليا فى ٧ ــ ١ ــ ١٩٥٩ المجموعة السابقة ص ١١٥)

ثانيا : ورفض القضاء الادارى الاعتراف بصفة الموظف العام فى الحالات الآتية :

١ ــ الطبيب الذى تندبه مشيخة الأزهر لعيادة طلبته نظير أجر ، لايعتبر موظفا عموميا ، حتى ولــو اســتمرت العــلاقة بينهما من سنة ١٩٣٠ حتى سنة ١٩٤٧ (حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٣ ــ ١ ــ ١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٢٢٧) .

٢ ــ المرشــد عن تجار المخدرات الذى يتقاضى مكافأة عن هذا الارشاد من رصيد معد لهذا الغرض لايعتبر موظفا (ذات المحكمة فى٢٨/٤/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٦٢١) .

٣ ــ العلاقة بين وزارة الأوقاف والخفير المعين لحراسة المزروعات فى أراضــيها المؤجرة للأفراد .. « هى عــلاقة تعاقدية بين أجير وصاحب عمل ، أساسها عقد مدنى بحت تعهد المطعون عليه بمقتضاه أن يقوم بخدمة معينة غير متفرغ لها لقاء أجر معلوم تحدد مقداره ضوابط مرسومة ، وتساهم كل من الوزارة ومستأجرى أطيانها فى دفعه مناصفة بينهما ويؤخذ من حصيلة هــذا الايراد فحسب ... ولايعدو أن يكون نشاط الوزارة بالنسبة اليه فى علاقتها مع الأفراد كنشاط الأفراد فى مجالات القانون الخاص .. » (المحــكمة العليا فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، س ٢ ، ص ٨٣٢) .

٤ ــ ولذات الأسباب قررت المحكمة الادارية العليا انكار صفة الموظف العام بالنســبة الى البواب المعين لحراســة عمارة من أعيان الأوقاف الأهلية . (٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، س ٣ ، ص ١٨) .

٥ ــ وعلى قارىء السورة فى المسجد قبل صــلاة الجمعة من كل أسبوع ، لأن الخدمة التى يؤديها « .. لاتتعدى فترة قصيرة يكون

بعدها فى حل من جميع الالتزامات التى تحكم الموظفين العموميين ، ولاتثريب عليه فى مزاولة أى عمل خارجى ، فانه بهذه المثابة يعتبر من الأجراء الذين لايعدو أن تكون علاقة الحكومة بهم كعلاقة الأفراد بعضهم مع البعض الآخر فى مجالات القانون الخاص ٠٠» (٢٦ يناير سنة ١٩٥٧ ، أبو شادى ، ص ٧٣) ٠

٦ ـ وعلى امام المسجد التابع للوقف الأهلى المشمول بحراسة وزارة الأوقاف « لان المركز القانونى للمدعى عليه فى هذا الخصوص مرده الى شرط الواقفة وحالة ريع الأطيان الموقوفة،وليس الى موارد ميزانية وزارة الأوقاف ومزايا الوظيفة فيها حسبما تنظمه القوانين واللوائح ٠٠٠ فعلاقة المدعى عليه ٠٠٠ ليست علاقة وظيفة عامة مما يدخل فى نطاق القانون العام ٠٠٠ » (٢٣ يونية سنة ١٩٥٦ ، المجموعة السابقة ، ص ٧٣) ٠

٧ ـ وعلى من يعين حارسا قضائيا على أعيان الأوقاف الأهلية ، لأن العلاقة بينه وبين الوزارة ، لاتعدو مجال القانون الخاص ، وهو بمثابة أجير لايدخل وصفه فى مجال القانون العام ، ولايعتبر بالتالى من الموظفين العامين » ٠ (٩ ـ ١١ ـ ١٩٥٧ ، ذات المجموعة ص ٧٦) ٠

٨ ـ المجند فى الجيش ليس موظفا عاما : استعرضت المحكمة الادارية العليا معاييرها التقليدية فى تحديد الموظف ، ثم استطردت تقول : « يبين من استقراء الأحكام الواردة سواء فى الدستور المؤقت (٥٨) أو فى قانون التجنيد العام أن الخدمة الالزامية فى الجيش لاتعدو أن تكون عملا موقوتا لادائما ، وأنها تكليف عام واجب على كل مواطن بخلاف الوظيفة التى لاتتسم بهذا الوصف ٠ ولئن كان بديهيا أن كل موظف يقوم بخدمة عامة ، وأن المجند يقوم هو الآخر بخدمة من هذا النوع ، الا أن كل من يؤدى خدمة عامة

لايدخل دواماً فى عداد الموظفين الخاضعين لأحكام الوظيفة العامة ، حسبما تحدده القوانين واللوائح • ومتى كان الأمر كذلك ، فان المطعون لصالحه (المجند) لايصح وصفه بالموظف العام أثناء أدائه خدمة العلم الالزامية • وبالتالى فان النزاع القائم بينه وبين الحكومة ••• يخرج عن اختصاص قضاء مجلس الدولة ••• » (١٩ — ١٢ — ١٩٥٩ ، ذات المجموعة • ص ٧٩) •

٩ — العاملون فى المؤسسات الخاصة ولو كانت ذات نفع عام (صفة عامة) ليسوا من الموظفين العموميين : وعلى هذا الأساس فان العاملين فى مستشفى المواساة ، وهى مؤسسة خاصة ذات نفع عام ، ليسوا من الموظفين ، فتخرج المنازعات الخاصة بهم من اختصاص القضاء الادارى • (٢١ — ١١ — ١٩٦٤ ، ذات المجموعة ص ٨١) •

ويتضح من استعراض هذه الامثلة أن القضاء الادارى يستهدى بعدة معايير وقرائن لاثبات صفة الموظف العام أو نفيها : وأن نقطة البدء فى هذه المعايير والقرائن ، أن يعمل الفرد لدى أحد أشخاص القانون العام ، وأن يتواجد فى مركز نظامى تحكمة القوانين واللوائح[1] •

٥ — ولقد كانت قوانين مجلس الدولة الأربعة الاولى تحدد المسائل التى يختص بها القضاء الادارى فى خصوص طعون الموظفين على سبيل الحصر • ومن ثم فقد بقيت بعض الأمور خارج نطاق اختصاص القضاء الادارى • ولقد سجلت محكمة القضاء الادارى المعنى السابق فى أحكامها التى نذكر منها على سبيل المثال حكمها

(١) ومتى تبتت صفة الموظف العام ، انعقد اختصاص القضاء الادارى بغض النظر عن القانون الذى يحكم المنازعة موضوعياً • وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى ٢٩ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٩٥٥) « ••• ان مناط اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالموظفين العامين هو ثبوت صفة الموظف العام للمدعى ، أيا كان نوع وظيفته أو درجتها ، وسواء اعتبر موظفا أو مستخدما أو عاملا وفقا للقوانين واللوائح السارية بغض النظر عن القانون أو اللائحة التى تحكم موضوع الالتزام ذاته الذى يثيره أمام المحكمة فيما يتعلق براتبه أو حقوقه التقاعدية ان كان قانونا أو لائحة أو عقدا » •

الصادر فى ١٦ أغسطس سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « يبين من استظهار نصوص قانون مجلس الدولة انهــا لم تجعل ولاية هذه المحكمة فى صــدد القرارات الادارية المتعلقــة بالموظفين ولاية عامــة ، وانما قصرتها على طائفة منها لاتجاوزها وهى القرارات الخاصة بالتعيين والترقيــة ومنح العــلاوات وبالتأديب وبالاحالــة الى المعــاش أو الاستيداع أو الفصل بغير الطريق التأديبى • وواضح أنه ليس من بينها قرارات من نوع القرار موضوع البحث ، وهو المتعلق بانشاء درجات ، أو بتخصيص جز من اعتماد اجمالى يدرج بالميزانية لرفع درجات رابعة الى ثالثة ••• » (س ١٠ ص ٤١٧) • وقــد ترتب على هذا المسلك أن بقيت بعض الأمور المتعلقة بالموظفين خارجة عن رقابة القضاء الادارى ، وبالتالى بقى الموظفون بخصوصــها بدون حماية جدية • ونجد أمثلة كثيرة لها فى أحكام القضــاء الادارى ، منها على سبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٣٢) والذى يقضى بأن القرار الصادر من وكيل الوزارة اعتباره سلطة ادارية — لاسلطة تأديبية — باحالة موظف الى مجــلس التأديب « لايندرج تحت أى من الفقرات الثلاث التى حددت اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنسبة للطعون التى يرفعها الموظفون بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن من شئونهم » • وأن « قرارات النقل ليست من بين القرارات التى تختص محكمة القضــاء الادارى بالنظر فى طلب الغائهــا بحسب الاختصاص الذى حدد لها فى قانون مجلس الدولة ، ومن ثم تخرج هــذه القرارات عن اختصــاص المحكمة الا أن تحمــل فى طياتهــا قرارات أخــرى مقنعــة مما تختص المحــكمة أصــلا بنظره ••• » (حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٦٠١) وأنه لااختصاص للمحكمة بنظر طلب الغاء القرار الصادر برفض طلب الموظف منحه أجازة دراسية بدون مرتب لمدة ســنة ، لأن مثل هذا القرار ليس من بين القرارات الواردة فى قانون مجلس الدولة • (حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٦٠٢)

وأن القضاء الادارى لايختص « بدعوى يرفعها موظف بطلب الغاء قرار الادارة الضمنى بالامتناع عن مد أجازته الدراسية ، لأن هذا القرار ليس بين القرارات الواردة فى قانون مجلس الدولة (١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ ، س ١٤ ص ١٤٧) ولا بالنظر فى طعن يستهدف الغاء القرار الصادر بالغاء ترشيح أحد المعيدين لاحدى البعثات ، لأن هذا القرار « لاينطوى على تعيين أو ترقية » (٧ أبريل سنة ١٩٦٠ س ١٤ ص ٢٧٨) ولا بالفصل فى طلب الغاء اعارة أحد الموظفين للعمل باحدى الحكومات الأجنبية (١٤ مايو سنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ص ٣١٥) ٠٠٠ الخ ٠ ولقد انتقدنا هذا الوضع فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف ، وقلنا بصدد هذا الوضع « ولاشك أن بقاء كثير من شئون الموظفين بعيدا عن متناول رقابة القضاء الادارى يعتبر ولاشك ثغرة يجب العمل على تلافيها عندما يتكامل نظام القضاء الادارى ٠ ونفضل فى هذا الخصوص أن تزول كل تفرقة بين طعون الموظفين وطعون باقى الأفراد ، فيصبح للموظف الحق فى أن يلجأ الى القضاء الادارى فى جميع المنازعات الادارية ، استنادا الى الفقرة السادسة من المادة الثامنة[1] » ٠

على أنه يحمد لمحكمة القضاء الادارى من ناحية أخرى — وقد تابعتها فى ذلك المحكمة الادارية العليا — أنها درجت من أول الأمر

---

(١) كل هذا فيما يتعلق بالاختصاص بطبيعة الحال ٠ أما فيما يتعلق بالأحكام الموضوعية ، فان قضايا الموظفين لها أحكامها الذاتية التى ترجع الى طبيعة العلاقة بين الموظف والدولة والتى شرحناها تفصيلا فى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » ٠

ومن المعلوم أن هذا الرأى لا يعنى أن يقيم الموظف من نفسه سلطة عليا فوق الادارة ، لأن القضاء الادارى يقيد طعون الموظفين من ناحيتين : الأولى وتتعلق بصفة السيادة أو الحكومة التى يضفيها المجلس على بعض القرارات الادارية ، فتخرج عن رقابة القضاء ، وتسرى هذه القاعدة على جميع الطعون بما فيها طعون الموظفين ٠ أما الناحية الثانية فتتعلق بشرط المصلحة فى الدعوى ، بمعنى أن القضاء الادارى لا يقبل طعون الموظفين الا اذا كان لهم فيها مصلحة شخصية مباشرة ٠ وسوف نشرح ذلك تفصيلا فيما بعد ٠

على تلافى هذا النقص فى التشريع ، عن طريق التوسع فى تفسير النصوص . وقد تبنى المشرع الى حد ماتفسير المحكمة عند وضع القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، بحيث جاء هذا القانون أوفى بالغرض من القانون القديم . وغنى عن البيان ان المنازعات التى سحب المجلس اليها اختصاصه فى ظل القوانين الأربعة القديمة ، تندرج فى اختصاصه الآن من باب أولى . ولكن اختصاص المجلس يتجاوزها الآن الى كل الأمور التى تندرج فى نطاق المعيار العام ، لأن ماورد فى المادة العاشرة من القانون فى فقراتها الـ ١٣ انما جاء على سبيل التمثيل كما ذكرنا من قبل . ونرى من المفيد أن نورد تفسير المجلس للفقرات المحددة لاختصاصه فى ظل القوانين الأربعة الأولى ، وهى الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثالثة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ (وتقابلها حرفيا الفقرات الثانية والثالثة والرابعة والخامسة من المادة الثامنة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ، وقد أعيد النص عليها فى القانون الحالى — على سبيل التمثيل — كما ذكرنا .

١ — § الفقرة الثانية[1]

ونصها كما يلى : « المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم » . فسرت محكمة القضاء الادارى « المرتب » بحيث جعلته يشمل جميع المزايا المقررة للوظيفة . ويكفى أن نورد هنا على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « .. ان معنى المرتب فى فقه القانون الادارى يختلف عن معنى الأجر فى فقه القانون المدنى ، ومرد ذلك الى اختلاف طبيعة علاقة الموظف بالدولة — وهى علاقة لائحية — عن طبيعة علاقة الأجير برب العمل ، وهى علاقة تعاقدية . فمرتب الموظف تحدده القوانين واللوائح بصفة عامة

---

(١) نعرض لشرح الفقرات بالترتيب الذى ورد فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ .

وموضوعية . وهذا التحديد لايقوم فقط على الموازنة بين العمل وما يقابله من جزاء فحسب ، بل يراعى فى تحديده ما ينبغى أن يتوافر للموظف من مزايا مادية وأدبية تتناسب مع المركز الاجتماعى اللائق بالوظيفة بما يجنب الموظف انشغال البال بمطالب الحياة وضرورياتها ، ويكفل حسن سير المرفق العام الذى يقوم عليه . ولهذا فان المرتب فى عموم معناه لايقتصر على المبلغ المحدد أساسا وبصفة أصلية للموظف بحسب درجة وظيفته ، بل يشمل كذلك جميع المزايا المتعلقة بالوظيفة مادية كانت أو أدبية ، عينية كانت أو نقدية ، اذ تعتبر من ملحقات المرتب الأصلى ، وتأخذ حكمه ، كالمرتبات الاضافية ، وبدل السفر ، وعلاوة الغلاء وبدل الغذاء ، وبدل السكن والملابس والاغتراب ، وبدل الاقامة فى الجهات النائية ، وبدل العيادة وبدل العدوى للأطباء ، وبدل التمثيل ، وميزة التعليم المجانى ونصف المجانى لأفراد الاسرة ، والسفر مجانا بالسكك الحديدية أو غيرها من وسائل الانتقال ، والأوسمة والنياشين اذا كانت مقررة للوظيفة ... » وفى الموضوع قررت المحكمة أن « ميزة السفر بالدرجة الأولى عند الانتقال لاداء أعمال مصلحية هى من المزايا المقررة بحسب القوانين واللوائح لشاغل الوظيفة بمراعاة مركزها الاجتماعى ، فتدخل فى عموم معنى المرتب[١] » .

وتوسعت أيضا فى تفسير اصطلاح « المكافآت المستحقة للموظفين العموميين » فجعلته شاملا للمكافآت المقررة بأحكام قوانين المعاشات والمكافآت التى يستحقها الموظف بناء على أعمال اضافية يقوم بها زيادة على أعماله العادية بناء على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو احدى الجهات الحكومية الأخرى[٢] » .

---

(١) السنة السابعة ص ١٠٦٣ .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٨. وقد جاء فيه : « ومن حيث ان المستفاد من اطلاق هذا النص ان كل منازعة فى مكافاة بما يحتمله هذا النص من معنى ودلالة يدخل فى ولاية محكمة القضاء الادارى الفصل فيها ، فيدخل فى ذلك المكافات المقررة بأحكام قانون المعاشات والمكافات الأخرى التى يستحقها الموظف أو المستخدم عن أعمال اضافية قام بها زيادة على أعماله العادية بناء =

ولكن المحكمة حريصة على أن تبين أن التوسع فى التفسير يجب ان يحتمله النص ، ولقد أبرزت ذلك بصورة قاطعة فيما يتعلق باختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالمعاشات • فهى تقول مثلا فى حكمها الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ بعد أن استعرضت الفقرة الثانية من المادة الثامنة « ••• وقد يفهم من هذا النص أن مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يختص دون غيره بالفصل فى شتى المنازعات الخاصة بالمعاشات المستحقة للموظفين العموميين أو لورثتهم ، يستوى فى ذلك أن تكون المنازعة متعلقه بأصل الاستحقاق أو بقدره أو بالوفاء بقيمة المعاش أو استحقاقه • غير أنه بامعان النظر يبين أن اختصاص القضاء الادارى انما يشمل فقط المنازعة المتعلقة بأصل الاستحقاق فى المعاش أو المتعلقة بقدر المعاش أو المتعلقة بقدر المعاش المستحق • ومتى لم يكن أصل الاستحقاق أو قدر المعاش محل نزاع بين الحكومة ومستحق المعاش ، فان الولاية تعود الى القضاء العادى • فاذا كانت دعوى الوزارة تنحصر فى طلب استرداد مادفعته عن خطأ الى المدعى عليه بوصفه معاشا ، فان الخصومة فى هذا الشأن تصبح نزاعا خالصا تختص به المحاكم المدنية ، ويتعين الحكم بعدم اختصاص القضاء الادارى[1] » •

على أن اجتهاد المحكمة لم يقتصر على حد التوسع فى تفسير مدلول الألفاظ ، بل شمل النزاع فى ذاته وطبيعته • أو كما تقول

= على تكليف من الجهة الحكومية التابع لها أو احدى الجهات الحكومية الأخرى •

«ومن حيث انه لا محل للتحدى بأن كلمة «مكافآت ، جاءت بعد كلمة المعاشات مما يؤخذ منه أن المقصود من المكافآت هو المبالغ التى يستحقها الموظف أو ورثته طبقا لقانون المعاشات ، لا محل للتحدى بذلك . أولا لأن هذا الترتيب مع اطلاق النص لا يفيد التخصيص المقول به والذى لا يكون الا بنص صريح ، وثانيا لأن هذه المنازعات جميعها كانت من اختصاص المحاكم المدنية قبل انشاء مجلس الدولة فجاء القانون المذكور وسلب هذا الاختصاص من هذه المحاكم وركزه فى محكمة القضاء الادارى وحدها ، ولا يتفق مع المنطق ولا مع روح التشريع أن يكون تغيير الاختصاص مقصورا على هذه المنازعات دون البعض الآخر مع اتحاد الباعث والغرض فيها جميعا مما حدا بالمشرع الى تغيير الاختصاص » السنة الثالثة ص ٤٥٩ وما بعدها •

(١) السنة ١١ ص ٦١ •

« ٠٠ واختصاص هذه المحكمة بالمنازعات المتعلقة بالرواتب هو اختصاص مطلق ، شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مايتفرع عنها ، وبهذه المثابة تنظر المحكمة مايكون قد صدر بشأنها من اجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعات الأصلية فى حدود اختصاصها الكامل بنظرها »[1] ٠

واستنادا الى هذا المبدأ قضت المحكمة باختصاصها بنظر النزاع الخاص بتقدير السن بواسطة القومسيون الطبى « لأنه من المنازعات المتعلقة بالمعاشات » (٨ يناير سنة ١٩٥٨ ، س ١٢ و ١٣ ص ٤١) وبطلب الغاء القرارات الصادر بوقف الموظف عن العمل احتياطيا « لأنه لايعدو أن يكون من قبيل المنازعات الخاصة بالمرتبات » ولأن اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر هذه المنازعات « ٠٠ هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مايتفرع عنها ٠٠٠ » (٥ مارس سنة ١٩٥٨ ، س ١٢ و ١٣ ص ٨) ٠

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا الاجتهاد ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ تقرر مثلا أن النظر فيما اذا كان المدعى يستحق الدرجة والمرتب المقررين لمثل مؤهله طبقا لقانون المعادلات معدلا بما تلاه من القوانين أم لا هو ٠٠٠ « منازعة فى صميم الدرجة والرتب اللتين يستحقهما المدعى بمقتضى قانون المعادلات ٠٠٠ مما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى طبقا للفقرة الثانية من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ » (السنة الثانية ص ٤٤٣ وقضاء مطرد بعد ذلك) ٠

وتختص محكمة القضاء الادارى — اعمالا لهذا القاعدة — بالفصل فى المنازعات المتعلقة بالفروق ان استحقت ، وبطلب ردها ان لم تستحق لأن كل ذلك « من الآثار المترتبة على أصل الاستحقاق فى الدرجة والمرتب طبقا للقانون » (حكم المحكمة العليا الصادر فى

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ وقد سبقت الاشارة اليه ٠

١١ يناير سـنة ١٩٥٨ السـنة الثالثة ص ٥٠٧ وفى أول فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٦٧١) ٠

كما أنها فى حكمها الصـادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧ تؤكد « أن الطلبات المقدمة من المدعى بضـم المدة التى أوقف عن العمل خلالها مع مرتبه عنها ومايترتب على ذلك من آثار هى - فى حقيقتها وحسـب تكييفها القانونى الصحيح - من قبيل المنازعات الخاصـة بالمرتبات ، اذ يتناول موضوعها تسوية حالته بضم مدة خدمته ٠٠٠ » (السنة الثانية ص ١٢٤٥) ٠ « وأنه اذا كان مثار المنازعة الحقيقى هو ما اذا كان المطعون عليه يسـتحق الاعانـة الاجتماعية المقـررة لمستخدمى الدرجة التاسعة أم لا ، فان النزاع على هذا الوجه هو فى الواقع من الأمر منازعة فى صميم الدرجة والراتب اللذين يستحقهما المطعون عليه طبقا للقواعد التنظيمية العامة ، وماترتب على ذلك من آثار فى اسـتحقاقه أو عـدم اسـتحقاقه للاعانة الاجتماعية ٠ والدعوى بهذه المثابة مما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى ٠٠ ومن ثم اذا اتضح للمحكمة الادارية أن المدعى عليه لايستحق الاعانة الاجتماعية المقـررة للمتزوجين ، فانهـا تختص بالحـكم عليه برد ماقبضه منها ٠٠ » (حكمها الصـادر فى ١١ يناير سـنة ١٩٥٨ ، الثالثة ص ٥٠١) و « أن العلاوة هى جزء من الراتب ، ومن ثم فان المنازعة فى استحقاقها أو عدم استحقاقها والمطالبة بردها فى الحالة الثانية هى منازعة فى صميم الراتب الذى يستحقه المدعى ٠٠٠ » (حكمها الصـادر فى أول فبراير سـنة ١٩٥٨ ، السـنة الثالثة ، ص ٦٦٧) ٠

وحرصت المحكمة فى أحكامها التالية على تأكيد قضائها السابق ، فهى فىحكميها الصادرين فى ١٥ - ١١ - ١٩٦٤و٣١ - ١ - ١٩٦٥ (أبو شادى ص ٥٣) تقول : « ان اختصاص القضاء الادارى بنظر المنازعات الخاصة بالمرتبات ٠٠٠ هو اختصاص مطلق ، شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مشاكلها ٠ وبهذه المثابة تنظر المحكمة فى

حدود اختصاصها الكامل مايكون قد صدر بشأن تلك المرتبات من قرارات أو اجراءات ، وذلك باعتبارها من العناصر التى تثير المنازعة حول استحقاق هذا الراتب كاملا خلال فترة معينة • ومن ثم فاذا استقطعت الادارة جزءا من راتب المدعى استيفاء لدين عليه ، فان هذا الاستقطاع فى ذاته هو مثار منازعة فى الراتب ، فتختص المحكمة بنظرها بمقتضى اختصاصها الكامل[1] » • وأنه « اذا كان الثابت أن المنازعة تدور حول استرداد مبلغ وصفته الطاعنه بأنه معاش استثنائى صرف الى المطعون ضده دون وجه حق بعد أن عاد الى خدمة الحكومة ، فان الاختصاص بالفصل فيها يكون معقودا للقضاء الادارى اعمالا لنص الفقرة الثانية من المادة الثانية ••• » (١٥ـ٤ـ١٩٦١ ، ذات المجموعة ص٥٣) وأنه اذا كان الطعن يقوم على أن المدعية تطالب بمصروفات انتقالها الفعلية وليس ببدل سفر أو بدل انتقال يتحدد بمقدار الراتب أو بنوع الدرجة التى تشغلها فهو نزاع مدنى ••• هذا الدفع مردود بأن المبلغ المطالب به يقوم أساسا باعتباره من الروابط التى تنشأ بحكم الوظيفة العامة التى تنظمها القوانين واللوائح الصادرة فى هذا الخصوص ، وبهذه المثابة فانه ناشىء عن علاقة من العلاقات التى تدخل فى نطاق القانون العام » • (٢٤ ـ ٣ ـ ١٩٦٣ ذات المجموعة ، ص ٥٤) •

٢ ـ § الفقرة الثالثة

وتقول : « الطلبات التى يقدمها ذوو الشأن بالطعن فى القرارات الادارية النهائية الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة أو بالترقية أو بمنح علاوات » •

---

(١) ولقد سبق لمحكمة القضاء الادارى أن أقرت ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٩٨) حيث تعلن أن « المنازعة التى يثيرها الموظف حول انتفاء مسئوليته عن ضياع أو تلف بعض المهمات المملوكة للحكومة ، ومنازعته الحكومة فى حقها فى أن تخصم بما تقدره من تعويض لهذه المهمات من مرتبة ، هذه المنازعة هى فى حقيقتها منازعة ادارية تدخل فى اختصاص القضاء الادارى » .

وهنا أيضا توسعت المحكمة فى التفسير ، فلم تقصر التعيين على بدء صلة الموظف بالحكومة لأول مرة ، بل فهمته على أنه تقليد الوظيفة الحكومية بالمعنى الواسع . ويستوى بعد ذلك أن يكون التعيين قد أدى الى التحاق الموظف بالعمل لأول مرة ، أو الى تولى الموظف وظيفة جديدة تغاير فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها الوظيفة السابقة التى كان يشغلها . وقد أدى هذا التوسع فى التفسير الى امتداد اختصاص المجلس ليشمل طائفة من القرارات لم ترد فى النصوص ، وهى التى يشملها اصطلاح « النقل النوعى » أى نقل الموظف من وظيفة الى وظيفة أخرى مغايرة[١] ، والندب[٢] .

وهنا أيضا تبنت المحكمة الادارية العليا اجتهاد محكمة القضاء الادارى فى التفسير . فهى تقرر مثلا فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (فى القضية رقم ٣٢٢ لسنة ٣ قضائية) أن صدور قانون متضمنا نقل درجات من الكادر الكتابى الى الكادر الادارى بمصلحة الطيران المدنى ، ثم صدور قرار بنقل موظفيه من الكادر الكتابى الى الكادر الادارى بالمصلحة المذكورة ، ومنطويا فى الوقت ذاته على ترقيتهما ، فان حقيقة القرار المطعون فيه هى رفع الموظفين من الكادر الأدنى الى كادر أعلى . « وهذا الرفع هو

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٧ يناير ١٩٤٨ وقد جاء فيه « جرى قضاء هذه المحكمة على التفرقة بين ما اذا كان نقل الموظف مكانيا أى من بلد الى بلد أو نوعيا أى من وظيفة الى أخرى . وأنه بالمعنى الأول يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى . أما بالمعنى الثانى فيدخل اذا كانت الوظيفة الأخرى التى نقل اليها الموظف تختلف فى طبيعتها أو من حيث شروط التعيين فيها عن الوظيفة السابقة التى كان يشغلها ، اذ فى هذه الحالة يعتبر النقل الى الوظيفة الجديدة تعيينا فيها » السنة الثانية ص ٢٦٨ رقم ٤٧ .

(٢) من أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « اذا استطال الندب . ودام زهاء خمس سنوات أصبح بمثابة التعيين مما تختص المحكمة بالغائه ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله متعينا رفضه » السنة الثامنة ص ٢٦٦ . وحكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٩٥) وقد جاء فيه أن « ان ندب الموظف الى وظيفة درجتها أعلى درجة من وظيفته لا يعدو أن يكون نوعا من التدرج فى سلم الوظائف ، وهو بهذه المثابة ترقية تدخل فى مدلول الترقية المنصوص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطعون المقدمة عنها » .

بمثابة التعيين فى الكادر الأعلى ، وينطوى على ترقية فى هذا الكادر ، ومن ثم فيكون مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى مختصا بنظر مثل هذا النزاع بصرف النظر عن الألفاظ التى قد يوصف بها مثل هذا القرار اذ العبرة بالمعانى لا بالألفاظ » ٠

وأن الترقية لايقتصر مدلولها على تعيين الموظف فى درجة مالية أعلى من درجته ، بل يشمل « تعيين الموظف فى وظيفة تعلو بحكم طبيعتها الوظيفة التى يشغلها فى مدارج السلم الادارى ، اذ أن الترقية بمعناها الأعم هى مايطرأ على الموظف من تغيير فى مركزه القانونى يكون من شأنه تقديمه على غيره ، وتدرجه فى مدارج السلم الوظيفى والادارى ٠ ويتحقق ذلك أيضا بتقليد الموظف وظيفة تعلو وظيفته الحالية فى مجال الاختصاص وان لم يصاحب هذا التقليد نفع مادى[1] ... » ٠ (٢٧ ـ ٦ ـ ١٩٦٥ أبو شادى ص ٢٣٤١) ٠

ثم ان محكمة القضاء الادارى لم تقصر اختصاصها على المنازعات التى تتعلق مباشرة بقرارات التعيين أو الترقية أو منح العلاوات ، وانما سبحت هذا الاختصاص الى جميع القرارات التى تمت بصلة وثيقة الى المنازعات المبينة بالفقرتين الثانية والثالثة ، والتى قد تؤثر فى الحاضر أو المستقبل فى مرتبات الموظفين أو معاشاتهم أو مكآفاتهم أو فى ترقيتهم أو منحهم العلاوات ٠ ومثال ذلك القرارات الصادرة فى شأن الأقدمية فى الدرجة ، فهذه القرارات من شأنها أن تؤثر فى المركز القانونى للموظفين ، فيمتد أثرها بالتالى الى الأحكام التى يخضع لها المرتب والترقية والعلاوة والمعاش[2] ٠

---

(١) كان الأمر يتعلق بتعيين مدرس فى وظيفة مدرس أول ، وهو أمر لا يصاحبه منح درجة مالية جديدة ، فاعتبرته المحكمة ترقية ، لأن منصب مدرس أول أرقى فى مدارج السلم الادارى من وظيفة مدرس ٠

(٢) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « ان هذه الدعوى وهى تهدف الى تسوية حالة المدعى على أساس تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٤٤ وحساب مدة خدمته السابقة فى تحديد أقدميته وفى تعيين راتبه،هى من قبيل المنازعات المتصلة بالرواتب وبالمدة =

ومنها أيضا حكمها الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ان النزاع فى قرار لجنة النظراء برفض ادراج اسم المدعى بجدول النظراء ، يمس صفة جوهرية للوظيفة المعين عليها الموظف ، كما يؤثر فى صلاحيته للتعيين فى الوظائف القضائية ، وبذلك يعتبر قرارا متعلقا بالتعيين فى الوظائف ، ولهذا يدخل الطعن عليه فى اختصاص هذه المحكمة » ٠

وحكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ان التقرير السنوى لكفاية الموظف هو قرار ادارى يرتب مركزا قانونيا خاصا للموظف ٠٠ ولما كان التقرير السنوى ذا تأثير مباشر على حالة الموظف الوظيفية ، وله الاعتبار الأول عند النظر فى الترقية ، سواء بالأقدمية أو بالاختيار فان اللجنة القضائية تختص بالنظر فى الطعن فى التقرير السنوى ، لما له من اتصال مباشر بالمنازعات الخاصة بالترقية[1] » ٠

كما أن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ يولية سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢١٣) تؤكد « أن قرار مجلس الجامعة باستبعاد عضو هيئة التدريس من الترشيح لكرسى الأستاذية قد حال دون قبول طلب ترشيحه للوظيفة الشاغرة ، وبالتالى تضمن المساس بمركزه القانونى ٠٠٠ وهو على هذا الوصف

= التى تحسب فى المعاش أو هى من قبيل تلك المنازعات بحسب المآل ، وعلى مقتضى ذلك تنظرها المحكمة ٠٠ » السنة الخامسة ص ٢٧ وما بعدها ٠ ومع ذلك فان بعض أحكام محكمة القضاء الادارى الأحدث تكشف عن تراجع هذه المحكمة ، مما يخرج عن الخطة العامة التى أقرتها المحكمة العليا حتى الآن ٠ ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة ١٢ و ١٣ ص ١٦) والذى يقضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلبات الغاء القرارات الصادرة بتقدير كفاية الموظفين العموميين لعدم النص عليها فى القانون ، وحكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ (المجموعة السابقة ص ٧٢) والقاضى برفض النظر فى طلب بتعديل الأقدمية لذات السبب ٠

(١) الحكمان منشوران فى مجموعة أحكام المحكمة ، السنة العاشرة ص ٢٩ و ٤٦ على التوالى ٠ وراجع من أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد ، حكمها الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٦٠ س ٥ ص ٦٣٥ وفى ٢١ مايو سنة ١٩٦٠ ، س ٥ ص ٩٦٨ ٠ وفى ٦ مايو سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٨٤٦ ٠٠٠ الخ (قضاء مطرد) ٠

لايعدو أن يكون قـرارا اداريا نهائيا خاصـا بالتعيين فى وظيفـة عامة ٠٠٠ » ٠

وأن طعن موظف فى قرار مد خدمة موظف آخر بحجة أنه يفوت عليه فرصة الترقية ، انما هو « طعن ينطوى على نزاع فى ترقية قد يطول أمدهـا أو يقصر ٠٠ ومن ثم تكون المحـكمة مختصـة به » (٣٠ يونية سـنة ١٩٦٠ س ١٤ ص ٣٧٤) وبهـذا المعنى تؤكد المحكمة الادارية العليا أن طلب ضم مدة الخدمة السابقة « هو بمثابة طلب ترقية مآلا ٠٠٠ مما يسـتتبع اختصـاص المحـكمة الادارية بالفصـل فيه بوصـفه نزاعـا متفرعا عن النزاع الأصـلى ٠٠٠ » (١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٩ س ٥ ص ٤٦) ٠

« وأن تجديد الخـدمة وامتدادها يتسـاويان فى الأثر القانونى المترتب عليهما ، وهو اتصـال الموظف بالوظيفة التى كان يشـغلها بعد انتهاء المدة السابقة ، وكلاهما يؤدى الى تولية الموظف للوظيفة فى المـدة التالية مما يعتبر معه القرار الصـادر بامتداد الخدمة أو بتجديدها قرارا بالتعيين فى الوظيفة » ٠ (١٤ يناير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٥٥٥) ٠

٣ ــ الفقرة الرابعة

ومنطوقهـا « الطلبات التى يقدمها المـوظفون العموميون بالغاء القرارات النهائية للسلطات التأديبية » ٠ وتشمل عبارة « القرارات النهائية للسلطات التأديبية » وفقا لقضـاء مجلس الدولة المصرى ، كل قـرار يكون تأديبيا فى موضوعه ، سـواء صـدر من السـلطة الرئاسية أم من مجلس التأديب[١] ٠

وعلى هذا الأساس جرى قضاء مجلس الدولة المصرى على أن نقل الموظف من وظيفة الى أخرى أقل مرتبة يعتبر عقوبة تأديبية لايملك

(١) القضية رقم ٤٤ لسنة ٢ قضائية بتاريخ ١٩٤٩/٦/٨ ٠

توقيعها الا السلطة التأديبية ٠ وبهذا المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « انه وان كان لاتثريب على الادارة اذا قدرت أن من المصلحة نقل موظف من وظيفة الى أخرى فنقلته لهذا الغرض مادام هذا النقل جائزا قانونا كأن لم يكن الموظف ممن لايجوز عزلهم أو نقلهم بنص القانون أو لم يكن النقل فى حقيقته جزاء تأديبيا مقنعا ينضح بعدم الرضا والسخط عليه ، ويحمل فى طياته تنزيلا فى الوظيفة أو فى الدرجة أو أى جزاء آخر مما لايجوز توقيعه على الموظف الا لذنب اقترفه وبعد اتباع الاجراءات التى قد يستوجبها القانون وظروف الحال وملابساته ، لئن كان ذلك كذلك الا أنه بان للمحكمة أن نقل المدعى لم يكن مطلقا غير متجرد من كل شرط ، ومن ثم يتعين الغاء تصرف الادارة فى هذا الخصوص » ٠ (س ٧ ص ٤٧٠) ٠

ولقد تبنت المحكمة الادارية العليا هذا الاجتهاد فى العشرات من أحكامها ٠ ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٤٣) حيث تؤصل المبدأ بقولها انه اذا كان القضاء الادارى غير مختص كقاعدة عامة بالنظر فى المنازعات بقرارات النقل فان « ٠٠٠ من بين القرارات الموصوفة بأنها قرارات نقل مما يتعين على محكمة القضاء الادارى أن تقول كلمتها حيالها : منها القرار الذى يقضى بنقل موظف الى وظيفة تقل درجتها عن درجته أو كادر تقل مزاياه عن مزايا الكادر الذى ينتمى اليه ، وذلك الذى يتسبب عنه تفويت دور الموظف المنقول فى الترقية بالأقدمية فى الجهة المنقول منها ٠ والآخر الذى ينطوى على جزاء مقنع ٠ ومرد الاختصاص فى شأن هذه القرارات يرجع الى ما يعيبها ، سواء لمخالفتها نص المادة ٤٧ من قانون التوظف (٢١٠ لسنة ١٩٥١) أو لصدورها مشوبة بالانحراف بالسلطة وتنكب وجه المصلحة العامة باعطاء أسباب ظاهرية للنقل حالة أنها تخفى فى الواقع هدفا غير مشروع » ٠

بل لقد امتد قضاء مجلس الدولة ـ بعد تردد ـ ليشمل قرارات النقل المكانى اذا ما احتوت على عقوبات تأديبية مقنعة • وقضاؤه الآن مستقر فى هذا الخصوص • ومن أمثلته ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه • « ••• اذا لم يتبين من الأوراق سبب مصلحى يدعو الى نقل المدعى من مديرية الفؤادية ولما يمض على نقله اليها غير فترة وجيزة ، وتقدمت سنه حتى أصبح لايقوى على العمل بالجهات البعيدة ، فان صدور قرار النقل فى الظروف المتقدمة ، وبعد أن أقام المدعى دعواه رقم •• بأيام قلائل ، ترى فيه المحكمة أنه ماصدر الا ردا على الدعوى ألتى رفعها بالمطالبة بالغاء قرار ترقية زميليه والمطالبة بالتعويض عن نقله الى مديرية الجيزة وتنزيله الى وظيفة كاتب ، وبذلك تكون الادارة قد انحرفت بسلطتها فى نقل الموظفين من مكان الى آخر عن الغاية التى وضعت لها وهى وضع كل موظف فى المكان الذى يناسب درجته وكفايته ، ويحقق العدالة بين الموظفين••• وبذلك ابتدعت نوعا من الجزاء التأديبى لم تنص عليه لوائح التأديب ، ثم أوقعته لسبب لايسوغه القانون ، لأن مقاضاة الموظف للحكومة للمطالبة بحقوقه ليست ذنبا يستوجب المساءلة التأديبية ، وانما هى حق مشروع • ومن ثم كان قرارها المطعون مخالفا للقانون مشوبا بسوء استعمال السلطة » (س ٧ ص ٩٢٣) •

وهنا أيضا تبنت المحكمة الادارية العليا هذا الاجتهاد وفصلته فى العديد من أحكامها • ومن ذلك :

ـ حكمها الصادر فى ٢٣ـ٦ـ١٩٥٦ (أبو شادى ، ص ٢٣٣٨) حيث توضح أنه « لايلزم لكى يعتبر القرار الادارى بمثابة الجزاء التأديبى المقنع أن يكون متضمنا عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة ، والا لكان جزاء تأديبيا صريحا،وانما يكفى أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الادارة اتجهت الى عقاب الموظف ، ولكن بغير اتباع الاجراءات والأوضاع المقررة لذلك ،

فانحرفت بسلطتها فى القرار لتحقيق هذا الفرض المستتر ، فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبى المقنع ، ويكون عندئذ مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة ، ومخالفا للقانون ٠٠٠ » وكان الحكم المطعون فيه قد اعتبر نقل الموظف من محكمة القاهرة الابتدائية الى محكمة المنيا الابتدائية بمثابة عقوبة تأديبية مقنعة ٠ ولكن المحكمة الادارية العليا لم تقر هذا الرأى وألغت الحكم لخلاف فى التقدير ، لا للمنازعة فى المبدأ[1] ٠

- حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٧ (ذات المجموعة ، ص ٢٢٦٤) فبعد أن أكدت المحكمة أن القرارات الخاصة بالنقل المكانى ليست من القرارات التى تندرج فى اختصاص القضاء الادارى ، استطردت تقول « ٠٠٠ لايكون لهذا القضاء اختصاص لنظرها الا اذا تضمنت قرارا من تلك التى له الحق فى نظرها أو كانت تخفى بين أعطافها قرارات من هذا النوع كما جرى قضاء هذه المحكمة فى العديد من أحكامه ٠ » ثم قالت المحكمة : « ومن حيث انه للتعرف على ما اذا كان قرار النقل المطعون فيه قرارا تأديبيا مقنعا تعرض المحكمة لظروف وملابسات اصدار هذا القرار اذ المرجع فى ذلك بحث كل حالة على حدتها ٠٠٠ »[2] ٠

- على أن المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٠٩) قد صاغت المبدأ صياغة عكسية : فهى ترى أن

(١) أثبتت المحكمة الادارية العليا أن الموظف نقل الى وظيفة مماثلة لوظيفته ، فلم يشب « النقل النوعى » عيب ٠ أما بالنسبة الى النقل المكانى ، فقد قالت المحكمة : « ان الموظف بحكم وظيفته من عمال المرافق العامة التى يجب أن تسير فى جميع البلاد على حد سواء ٠ فاذا اقتضت المصلحة العامة نقله من بلد الى آخر ، وجب أن يوطن نفسه على تحمل ذلك فى سبيل أداء واجبه ، والا اختل سير المرفق ٠ حقيقة ان البلاد تختلف فى مراتب العمران ، وفى توفير أسباب الرفاهية فى المعيشة ، وأن العدالة المطلقة تقتضى تكافؤ الفرص بينهم فى هذا الشأن ، الا أنه ما لم ينظم المشرع ذلك بقواعد تنظيمية عامة - كما تم بالنسبة الى رجال القضاء والرى - فان النقل يكون من الملاءمات المتروكة لتقدير الادارة ، حسبما يكون متفقا مع الصالح العام » ٠

(٢) ورفضت المحكمة أن تعتبر صدور قرار النقل معاصرا لقرار جزاء تأديبى أو بعده دليلا كافيا على تعسف الادارة وانحرافها ٠

قرارات النقل لاتخرج عن اختصاص القضـاء الادارى الا اذا كان النقل « مكانيا صرفا ، ولاتحركه سوى حوافز الصالح العام ، وحسن التنظيم المرفقى المبرر لتوزيع عمال المرافق على نحو من الأنحاء » ٠ هـذا ومايطبق على قرارات النقـل ــ نوعية ومكانية ــ ينطبق على قرارات الندب ٠ وبهـذا المعنى تقول المحـكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٧ ــ ٣ ــ ١٩٦٥ (أبو شادى ص ٢٣٥٦) « ان قرارات ندب الموظفين ونقلهم تخرج عن اختصاص القضاء الادارى مادامت لاتحمل فى طياتها قرارا مما يختص به هذا القضاء » ٠

٤ ــ §الفقرة الخامسة

وقـد صـيغت كما يلى : « الطلبـات التى يقدمهـا المـوظفون العموميون بالغـاء القرارات الادارية الصادرة باحالتهم الى المعاش أو الاسـتيداع[١] أو بفصـلهم عن غير الطريق التأديبى » ٠ وهنا أيضا لم تقتصر محكمة القضـاء الادارى على قـرارات الاحالة الى المعاش أو الفصل الصريحة ، ولكنها أدخلت فيهـا الاستقالات التى يكره الموظفون على تقديمها ، فهى تقرر فى أحد أحكامها على سبيل المثال أنه « اذا اسـتبان للمحكمة من اسـتعراض الوقائع أن طلب الاستقالة الذى قدم من المدعى لم يصدر منه عن ارادة حـرة وانما حصل تحت تأثير الاكراه الأدبى الذى وقع عليه من ممانعة الوزارة له فى الاستمرار فى عمله الحر الى أن يحصل على ترخيص جديد من مجلس الوزراء أولا ، ومن عدم اتخاذ الاجراءات اللازمة للحصول على هذا القرار ثانيا ، ثم تصـميمها على هذا المنع مع مخالفة ذلك للقانون مما يجعل رضـاءه معدوما ، كان قـرار قبول الاسـتقالة

---

(١) لم تكن الاحالة الى الاستيداع واردة فى الفقرة الخامسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (التى تقابل المادة الثامنة من القانون الملغى) ولكن المحـكمة درجت على اعتبار الاحـالة الى الاستيداع نوعاً من الفصـل المؤقت ٠ وبالتالى أدخلتها فى اختصاصها (حكمها الصـادر فى ١٩٤٧/١٢/٨ السنة الثانية ص ١٢١) ٠

والحالة هذه بمثابة الفصل غير المشروع ٠٠ » [١] وكذلك الشأن فيما يتعلق بطلب الاحالة الى المعاش اذ « يجب أن يكون صادرا عن رغبة صحيحة ورضاء طليق ، فاذا شابه عيب مما يعدم الرضا أو يفسده ، كما لو أجبر (الموظف) عليه تحت ضغط من الادارة غير مشروع ، كان قرار الاحالة الى المعاش باطلا وبمثابة الفصل المخالف للقانون، وجاز الطعن فيه وطلب الغائه »[٢] ٠

وهذا وقد انتقص الاختصاص القضائى لمجلس الدولة فى هذا المجال بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ الذى قضى باعتبار « قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم من غير الطريق التأديبى » من أعمال السيادة فأخرجها بذلك من اختصاص القضاء الادارى ٠ ولكن هذا القانون قضى بعدم دستوريته ، لتعارضه مع المادة ٦٨ من الدستور الحالى (دستور سنة ١٩٧١ المعدل سنة ١٩٨٠) والتى تحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء ٠ ولهذا قضت المحكمة العليا (الدستورية) فى ٦ نوفمبر سنة ١٩٧١ (الدعوى رقم ٦ لسنة ١ قضائية) بعدم دستورية القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ بتعديل قانون مجلس الدولة فيما نص عليه من اعتبار قرارات رئيس الجمهورية باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاستيداع أو فصلهم بغير الطريق التأديبى من اعمال السيادة ، لأنه ينطوى على « مصادرة لحق الموظفين فى الطعن فى تلك القرارات أو التقاضى بشأنها فضلا عن اهداره مبدأ المساواة

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨/٤/١٩٤٧ السنة الثانية ص ٦٣٩ وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر بذات المعنى فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٧ . السنه الثانية ص ٧٣٨ . كما أن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٠٨) قد أخضعت الاستقالة الحتمية التى فرضتها المادة ١١٢ من القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٥١ (التغيب بدون عذر مدة ١٥ يوما) لرقابتها فيما يتعلق بتقدير العذر الذى يبديه الموظف مبررا لغيابه ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥/٥/١٩٤٨ السنة الثانية ص ٦٥١ ٠

بين المواطنين فى الحقوق مما يخالف المادتين ٤٠ و ٦٨ من الدستور وكذلك الدساتير السابقة » ٠

٥ ـ § نوع ولاية القضاء الادارى فيما يتعلق بطعون الموظفين

١ ـ واضح من استعراض الفقرات السابقة ، أن اختصاص مجلس الدولة يشمل نوعى القضاء الادارى ، وهما : القضاء الكامل (Le contentieux de pleine juridiction) ، وقضاء الالغاء (Le contentieux de l'annulation)

ووفقا للنوع الأول من القضاء تستطيع المحكمة أن تحدد بنفسها للموظف حقوقه التى يستمدها من القانون ، كالمرتب أو المعاش أو المكافأة ، مما يطلق عليه « تسوية الحالة » وفقا للتفسير الواسع الذى التزمه القضاء الادارى فى هذا الصدد ٠ كما تستطيع المحكمة[١] الغاء القرارات التى وردت بالفقرات الثالثة والرابعة والخامسة ، بناء على طلب الموظف ذى المصلحة بشرط « أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة[٢] ٠

وليس من الضرورى أن يكون ثمة قرار ايجابى معيب صادر من الادارة بل يكفى أن يكون هناك قرار حكمى على نحو ماهو مقرر فى الفقرة الأخيرة من المادة الثامنة ، والفقرة الثانية من المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقابلها ـ كما رأينا ـ الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ من القانون الحالى والتى تقول : « ويعتبر فى

---

(١) محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية المختصة على التفصيل السابق ٠

(٢) كان القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ سيىء الصياغة فى هذا الصدد ، اذ لم يجعل أسباب الطعن موحدة بالنسبة لجميع الطعون ، ولكن المحكمة تلافت هذا العيب ، واعتبرته هفوة غير مقصودة من الشرع ، وعممت العيوب الأربعة على جميع الطعون دون تمييز ٠ (حكم المجلس الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٧) ، مجموعة عمر ص ٣٤٨ رقم ٢٧ ٠

حكم القرارات الادارية رفض السـلطات الادارية أو امتناعها عن اتخاذ قرار كان من الواجب عليها اتخاذه وفقا للقوانين واللوائح » ٠

٢ ـ وليس من اليسـير دائما التفرقـة بين مايندرج فى نطـاق قضاء الالغاء ، ودعاوى التسوية ، من منازعات الموظفين ٠ ولما كان الفارق بين الدعويين كبيرا فى الأحكام ، فان القضـاء يجد نفسـه فى حاجة الى ايجاد معيار للتمييز بين النوعين ٠ والى هـذا المعيار أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١/٢٦ (س ٨ ص ٦٠٩ ومجموعة أبو شـادى ص ١٠٣٧) حيث تقول : « من المسلمات أن تكييف الدعوى وبيان حقيقة وضعها انما يخضع لرقابة القضاء ٠٠٠ والتمييز بين دعاوى الالغاء ، وطلبات التسوية فى مجـال أقضـية الموظفين من أبرز المشـاكل التى يثيرها تكييف الدعاوى الادارية ومايترتب على مثل هذا التكييف من آثار[1] ٠٠٠ وقـد تصـعب التفرقة فى كثير من الأحـوال بين هذين النوعين من الطلبات فجميع مايتعلق بالمـوظف فى حـالته الوظيفية انمـا يتم بقرارات وباوامر فردية ، فمرتبه يتحدد بقرار ، واضافات هـذا المرتب ومشتملاته والخصم منه تصدر به أوامر وقرارات ، وكذلك ترقياته وعلاواته وأقدميته وتخطيه وتأديبه يتم بقرارات تصدرها جهة الادارة ٠ ولذلك فان مطالبته بحقوقه المرتبطة بتحديد راتبه أو ترقيته تنطوى فى الوقت ذاته على اسـتعداء ولاية المحـكمة على ما اتخذته الادارة من قرارات فى شانه ٠ والقضاء الفرنسى تجنب هذه الصـعوبات بأن سـار على اعتبـار الأعم الأغلب من منازعات الموظفين فى رواتبهم من قبيل طلبات الالغـاء وقيدها بقيود هـذا النوع من الدعاوى ، واعتبر ان الطعن موجه لقرار الادارة بتحديد

---

(١) وأوضحت المحكمة آثار التفرقة بقولها : « فاذا اعتبرت الدعوى من دعاوى الالغاء تقيدت بالمواعيد الخاصـة بهذه الدعوى ، ووجب فيها التظلم قبل رفعهـا فى الأحوال المنصوص عليها فى القانون ٠ واذا اعتبرت من دعاوى التسوية امتدت فيها المواعيد الى مدد تقادم الحق المدعى به أو سقوطه ولا يكون التظلم قبل رفع الدعوى واجبا فيها » ٠

حالة الموظف أو استحقاقه • فاذا كان الموظف يطالب بما لم تتخذه الادارة فى مواجهته ، ألزمه القضاء بالتظلم اليها أولا حتى يحصل على قرار ولو سلبى بالرفض يجيز له رفع طلب الالغاء • أما فى مصر فقد جهد القضاء الادارى منذ نشأته فى ايجاد فيصــل للتفرقة بين النوعين ، ولم ينهج فى هذا الشأن منهج القضاء الفرنسى ، بل فصل من جهة بين جميع منازعات الموظفين فى مرتباتهم ، وجعلها من قبيل دعاوى الاستحقاق ، فتستطيع المحكمة ، بولاية قضائها الكامل ، أن تحدد بنفســها للموظف حقوقه التى يستمدها من القانون كالمرتب أو المعاش أو المكافأة مما يطلق عليه تســوية الحــالة ، وبين طلبات الالغاء بمعناها الحقيقى من جهة أخرى • وقد اعتمد هذا القضــاء فى هذه التفرقة على النظر الى مصــدر الحق الذاتى الذى يطالب به المدعى فى دعواه ، فان كان يطالب بحق ذاتى مقرر له مباشرة فى قاعدة تنظيمية عــامة ، كقانون أو لائحة ، فان الدعوى تكون فى هذه الحــالة من دعاوى الاستحقاق (التســوية) ويكون ماأصدرته الادارة من أوامــر أو تصرفات فى هــذه المناســبة هو مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون على حالة الموظف ، وتوصيل مانص عليه القانون اليه ، ولايكون هذا التصرف الاجرائى قرارا اداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد اجراء تنفيذى أو عمل مادى لايســمو الى مرتبة القرار الادارى • ومن ثم فــلا يمكن أن تكون الدعوى فى هذا الشأن من دعاوى الالغاء ، ولو أهدرت هذا التصرف الذى صــدر من جانب جهــة الادارة • وعلى عكس ذلك اذا لم يكن مركز الموظف قد نشأ عن القاعدة التنظيمية ذاتها ، بل استلزم الأمر صــدور قــرار ادارى خاص يخوله هــذا المــركز القانونى ، فان الدعوى تكون من دعاوى الالغاء » •

وبذات المعيار تأخذ المحكمة الادارية العليا السورية ، فاننا نجد فى أحكامها مثل هذه العبارات : « لمــا كانت المنازعة لاتدور حول قرار الادارة باســتحقاق الترفيع ، وانما تدور على تحديد الدرجة

المرفع لها ، والراتب الذى يستحقه المـدعى نتيجة لترفيعه ، لذلك كان التكييف القانونى السليم لطبيعة المنازعة أنها منازعة على راتب يستمد المدعى الحق فيه من القانون مباشرة ولادخل لارادة الادارة فى تحديده ••• » (أربعة أحكام صـادرة فى ٣٠ ـ ٧ ـ ١٩٦٢ المجموعة ، ص ١٥٨) وقولهـا : « ••• ان قضـاء مجلس الدولة استقر على أن المنازعات التى تتعلق بتسوية الراتب ومايتصل بهـا كالاحتفاظ بالقدم المكتسب فى درجـة موظف انمـا هى منازعات لاتخضع للمهل القانونية للتظلم ورفع الدعاوى ، وذلك أن الحق فى هذه الأمـور يكون مستمدا مباشرة من القانون وليس من القـرار الادارى الذى يصدر تطبيقا لها •••• متى كان حق الموظف مستمدا من القانون مباشرة فـلا يؤثر فيه اغفال القرار الادارى لذكر هذا الحق ••• » (حكمها فى ١ ـ ٤ ـ ١٩٦٣ ، المجموعة ، ص ١٥٨)•

٣ ـ ولمـا كان القانون رقم ١١٢ لسـنة ١٩٤٦ قد اسـتحدث قضاء الالغاء لأول مرة فى مصر ، فقد جرى قضاء المجلس على عدم سريانه على الماضى ، وبالتالى لايجوز للموظفين التعرض للقرارات الصادرة قبل العمل بذلك القانون ، ولو كانت غير مشروعة • ولكن هذا لايسرى على القضاء الكامل (أو قضاء التعويض) فانه يدخل فى اختصاص القضاء الادارى ما لم يكن الحـق فى رفع الدعوى قد سقط وفقا لقواعد التقادم • ومن هذا القبيل حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، وقد فصل هذه القاعدة حيث يقول « ••• تجب التفرقة بين طلبات الالغاء وبين غيرها من سائر الطلبات : ولئن كان لايجوز سـحب أثر قانون مجلس الدولة فيما استحدثه من حق طلب الغاء القرارات الادارية على القرارات السابقة على تاريخ العمل به مادام لم يرد به نص خاص بذلك طبقا للمادة ٢٧ من الدستور (دستور ١٩٢٣) ، الا انه لايجوز لمحكمة القضاء الادارى نظر الدعاوى الأخرى كطلبات التعويض والمنازعات المتعلقة بالرواتب والمعاشات والمكافآت وما اليها ولو كانت سـابقة

على العمل بقانون مجلس الدولة ، لأن الأمر فى شأنها لايعدو أن يكون ترتيبا للاختصاص فى دعاوى الحق فيها مقرر من قبل ، وكانت المحاكم المدنية تنظرها ، ومن المقرر أن القوانين المعدلة للاختصاص تسرى على المنازعات السابقة عليها مادامت لاتنطوى على مساس بحقوق مكتسبة أو مجالات قانونية تمت ٠٠٠ » وفى موضوع الدعوى قرر الحكم كما ذكرنا أن المنازعة فى حساب مدة الخدمة وتحديد الأقدمية « ٠٠ من المنازعات المتصلة بالرواتب والمدة التى تحسب فى المعاش أو هى من قبيل تلك المنازعات بحسب المآل ، ومن مقتضى ذلك أن تنظرها المحكمة ولو كانت واقعتهما سابقة على العمل بقانون مجلس الدولة ٠ ولايغير من الأمر شيئا أن تكون صدرت فى شأنهما قرارات ادارية سابقة على القانون المذكور أو لاحقة له وفات ميعاد الستين يوما بالنسبة اليها (وهى المدة المقررة لرفع دعوى الالغاء) ، اذ مثل هذه القرارات لاتغير من طبيعة المنازعة من خصومة شخصية تنصب على حق ذاتى لصاحب الشأن ، ويكون للحكم الصادر فيها حجية مقصورة على أطرافه فقط ، الى خصومة عينية تقوم على اختصام القرار الادارى بعينه ويكون للحكم الصادر فيها حجية على الكافة ، ذلك لأن صاحب الشأن انما يستمد حقه الذاتى من القوانين واللوائح مباشرة ، فلا يلزم لنشوئه صدور قرار ادارى خاص به ٠٠٠ »[1] ٠

ولكن اذا ماكان الفصل فى النزاع يترتب عليه التعرض لقرارات ادارية لايمكن طلب الغائها ، فان الدعوى تصبح غير مقبولة ٠ وهذا ماقطع فيه المجلس منذ أمد اذ يقول : « يشترط لقبول دعاوى المنازعة فى المرتبات أن لايستوجب الفصل فيها المساس بكيان قرارات ادارية تمت قبل العمل بالقانون (قانون المجلس) أوبعد العمل به اذا لم يطعن فيها فى المدة المقررة لذلك ،

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الخامسة ص ٢٧ وقد سبقت الاشارة اليه ٠

لأن مثل هــذه القرارات تظــل منتجة لآثارها مادامت لم تلغ طبقا للقانون ٠٠ »[1] ٠

وعلى هذا الأســاس قررت المحــكمة الادارية العليا فى حكمهــا الصــادر فى ١٩٦٢/٦/١٧ (أبو شــادى ، ص ٨٧) أنه مادامت أقدمية الموظف قد تحددت بالدرجة السابعة قبل سنة ١٩٤٦ « فان ســبيل الطعن فيه (قرار تحديد الأقدمية) يبقى رغم هذا موصــدا دونه « مادام القرار ولد بادىء الأمر محصــنا غير قابل للطعن فيه بالالغاء باعتباره صادرا قبل انشاء قضاء الالغاء فى مصر » ورفضت المحكمة الدفع الذى أبداه ذو المصلحة « من أنه لم يعلم بهذا القرار الا بعــد تاريخ العمل بقانون مجلس الدولة ، اذا ثبت أن القــرار صادرا قبل هذا التاريخ » ٠

وما دام القرار السابق على انشــاء المجلس يعتبر حصــينا من من الالغــاء ، فــان ماأســس عليه « من ترقيــات لاحقــة يكون من القرارات المشروعة التى يمتنع الطعن فيها ٠٠ » ٠

الفــرع الثـالث

طعون الأفراد والهيئات بالغاء القرارات الادارية

(أو القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى)
وبالتعويض عنها

والمقصود بالأفراد والهيئات هنا غير الموظفين[2] ، لأن هؤلاء لهم حكمهم الذى سبق استعراضه ٠

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩٤٧/١١/١١ مجموعة أحكام المحكمة السنة الثانية ص ٥٢ ٠

(٢) نسـتبعد الموظفين فيما يتعلق بالطعون التى تتعلق بحياتهم الوظيفية ٠ وغنى عن البيان ان الموظف يستطيع أن يلجأ الى القضاء الادارى فيما يتعلق بحياته خارج نطاق الوظيفة العامة ، شأنه فى ذلك شأن باقى المواطنين ٠

واختصاص القضاء الادارى فى هذا الصدد يشمل طلبات الالغاء وطلبات التعويض :

١ ـ § الطعن بالالغاء

وفيما يتعلق بهذا الطعن ، نصت الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة الملغى على اختصاص مجلس الدولة بالطلبات « التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية » فجاء النص عاما شأملا ، يتناول جميع القرارات الادارية المعيبة التى من شأنها أن تلحق ضررا بالأفراد ـ على التفصيل الذى سنعرض له عند دراستنا لدعوى الالغاء ـ وعلى خلاف النصوص الخاصة بالموظفين كما رأينا[1] .

أما بالنسبة لطلبات الالغاء الموجهة الى القرارات الصادر من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، فقد نصت عليها المادة ١١ من ذات القانون حيث تقول : « فيما عدا القرارات الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم وتأديبهم ، يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى متى كان مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها »[2] . ولم يكن لهذه المادة مقابل فى لقانون رقم ١١٢

---

(١) لم يرد لفظ « الهيئات » فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، ولكن محكمة القضاء الادارى درجت على قبول دعاوى الهيئات المتمتعة بالشخصية المعنوية ، لأنها تعتبر « فردا » فى نظر القانون . فجاءت الصياغة الجديدة للمادة بحيث قطعت كل شك فى هذا الصدد . هذا وقد وردت تلك الصياغة أولا فى القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ثم فيما تلاه من قوانين .

(٢) تقابل حرفيا المادة ١١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ومع شىء من التعديل المادة ٦ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ . وتقابل الفقرة ثامنا من المادة العاشرة من القانون الحالى .

لسنة ١٩٤٦ ، بل استحدثها القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ، ذلك أن دعوى الالغاء كما هو معلوم لاتوجه الا الى القرارات الادارية بالمعنى الفنى • فلما صدر القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ثار جدل حول اختصاص محكمة القضاء الادارى فيما يتلق بالفصل فى طلبات الالغاء الموجهة الى القرارات الصادرة من الهيئات الادارية التى تمارس اختصاصات قضائية أو شبه قضائية ، مثل مجالس التأديب ، ولجان الترع والجسور والجبانات والخبراء ••• الخ وكان مرجع الخلاف حول طبيعة القرارات الصادرة من تلك اللجان : أهى أحكام قضائية فلا تندرج فى مدلول القرارات الادارية وبالتالى لايشملها اختصاص المحكمة بالالغاء ، أم هى قرارات ادارية فيكون العكس ؟ ومقطع الخلاف فى المعيار الذى يلجأ اليه للتعرف على طبيعة القرار الادارى • ولم تتردد محكمة القضاء الادارى كثيرا ، بل حسمت الأمر فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ آخذة بالمعيار الشكلى • ومن ثم فقد أدرجت فى اختصاصها الغاء القرارات الصادرة من تلك اللجان ، ولو كانت تمارس اختصاصا قضائيا • وقد صور هذه الحالة حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٩/٣/٢٩ اذ يقول : « ومن حيث ان الفقرة السادسة من المادة الرابعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ قد نصت على اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية ، وقد قام جدل حول مدلول هذا النص ومداه ، وهل يؤخذ فى استكناه القرار الادارى بالمعيار الشكلى وبذلك يشمل اختصاص المحكمة القرارات الصادرة من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، أم يؤخذ بالمعيار الموضوعى فلا يشملها • فجاء القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ آخذا بالمعيار الشكلى كاشفا لاختصاص محكمة القضاء الادارى بهذه القرارات منوها فى مذكرته الايضاحية بأنه انما خول المحكمة الفصل فى الطعون التى ترفع عنها . لكى ينقطع الجدل حول طبيعتها ، واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل نصوص القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، مما يدل

على أن الأمر فى هذا الشأن أمر افصاح عن اختصاص ثابت دفعا للشك ، وقطعا للجدل لا أمر انشاء اختصاص جديد ٠٠ »[1] ٠

ولأجل هذا فان محكمة القضاء الادارى المصرية قد بنت اختصاصها فى هذا الصدد على الفقرة السادسة من المادة الرابعة من قانون سنة ١٩٤٩ (والتى تقابل المادة الثامنة من القانون الملغى) ولاشك أن التخريج الذى قالت به المحكمة يؤدى الى هذه النتيجة ٠ وبالتالى تكون المادة ١١ من القانون مجرد تطبيق للفقرة السادسة من المادة الثامنة ٠ ومن ثم تكون الطعون الواردة فى المادة ١١ المشار اليها من اختصاص محكمة القضاء الادارى وحدها دون مشاركة من أى جهة أخرى ٠ ولهذا جمعنا الفقرة السادسة من المادة الثامنة والمادة ١١ تحت عنوان واحد لأنهما يتناولان موضوعا واحدا كما ذكرنا ٠ وما تزال هذه الأحكام محتفظة بقيمتها فى ظل القانون الحالى ٠

على أن المشرع فى قانون مجلس الدولة الملغى ـ استمرارا للخطة التى التزمها فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ـ قد أخرج من اختصاص القضاء الادارى الطعون المتعلقة بنوعين من هذه

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٥٠/٢/٧ فى القضية رقم ٣٥٥ لسنة ١ قضائية ، السنة الرابعة ص ٣١٠ ٠ هذا وقضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد مطرد سواء قبل صدور قانون سنة ١٩٤٩ أو بعده بالنسبة لقرارات لجنة الخبراء حكمه فى ١٩٤٨/١/٦ السنة الثانية ص ١٩٠ وحكمه فى ١٩٤٨/٤/٢٧ ذات المجموعة ص ٦٢٩ ٠ وبالنسبة لقرارات لجان التأديب حكمه فى ١٩٤٨/١/٢٧ ذات المجموعة ص ٢٧٧ ٠ وبالنسبة لقرار الكمسيون الطبى العام حكمه فى ١٩٤٨/٣/١٠ ذات المجموعة ص ٤٥١ وبالنسبة لقرارات فحص الطعون (المشار اليها) فى المادة ٩ من القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ) حكمه ١٩٤٨/٦/٢٢ ذات المجموعة ص ٨٥٦ وبالنسبة للجنة تاديب المأذونين حكمه فى ١٩٤٨/١١/١٤ السنة الثالثة ص ١٧٠ ٠ وبالنسبة للجنة مخالفات الترع والجسور حكمه فى ١٩٤٩/٣/٢٩ المجموعة السابقة ص ٥١٨ ، وفى ٢٠ مارس سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٧٣٢ ٠ وبالنسبة للجنة الشياخات حكمه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٨٨٩ ٠ وبالنسبة للجنة التوفيق والتحكيم حكمه فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٤٩ السنة الرابعة ص ٨٠ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٥١ ذات المجموعة ص ٣١٠ ٠ وبالنسبة للجنة تسوية الديون العقارية حكمه الصادر فى ٢٩ مايو سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩٧٧ ٠

القرارات : وهى الصادرة من هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل ، والقرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم • وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ذلك بقولها : « ومن جهة أخرى رؤى أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون فى قرارات هيئات التوفيق والتحكيم فى منازعات العمل باعتبار أنه يدخل فى تشكيل تلك الهيئة قضاة وأن لقراراتها قوة الأحكام النهائية ، كما رؤى كذلك أن يسلخ استثناء من اختصاص القضاء الادارى الطعون فى القرارات الصادرة من لجان قبول المحامين أمام المحاكم الوطنية ، باعتبار أن الموضوع مما يتصل بنظام المحاماة أمام تلك المحاكم » •

هذا وقد أثارت الرقابة على القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى الملاحظات الآتية :

١ ـ التشكك فى قواعد الاختصاص بهذه الطعون : قطمنا فيما سبق أن هذه الطعون من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، وهو ماجرى عليه قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد • غير أن رأيا ذهب الى غير ذلك فى ظل النصوص القديمة ، وقال بأن الرقابة على القرارات السابقة « شركة بين جهتى القضاء الادارية والعادية ، وتباشر كل منهما رقابتها فيه وفقا لما هو مقرر بشأنها من ولاية وقواعد واجراءات • ولا أدل على رغبة المشرع فى تقرير هذه المشاركة من عدم نصه على عكس ذلك كما فعل فى المادة الثالثة (من قانون سنة ١٩٤٦) بل لقد استعمل فى المادة السادسة كلمة (**تفصل**) محكمة القضاء الادارى ••• ولم يقل **تختص** ••• »[١] ، وذلك لأن المشرع ، عند هذا الرأى ، قد استعمل كلمة (**تختص**) للدلالة على الأمور التى تكون من اختصاص محكمة القضاء الادارى

---

(١) مجلس الدولة للدكتور عثمان خليل ، المرجع السابق ص ٢٨١ •

دون مشاركة ، كما فعل فى المـادة الثالثة ، وقصر كلمة (تفصل) على المسائل التى يكون الاختصاص بها شركة بين جهتى القضاء كما فعل فى المادة الرابعة والخامسة (من قانون سنة ١٩٤٩) ٠

والحقيقة أن هذا التفسير كان يحمل الألفاظ أكثر مما تحتمل : فمقطع النزاع ـ كما قلنا ـ هو طبيعـة القـرارات الصـادرة من الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى ٠ ومادمنا نسـلم بأنهـا قرارات ادارية وفقا للمعيار الشـكلى ، فانه يسرى عليها مايسرى على سائر القرارات الادارية ، ومنها قصر الاختصاص بالغائها على محـكمة القضـاء الادارى بمجلس الدولة ، مالم ينص القانون على خلاف ذلك ٠ ولاأدل على هـذا من أن محكمة القضـاء الادارى قـد حكمت بالغاء تلك القرارات قبل صدور قانون سنة ١٩٤٩ استنادا الى عموم الفقرة السادسة من المادة الرابعة كما ذكرنا ، وكان من الممكن أن يسـتمر الوضع على ماهو عليه ، لو لم يتضـمن القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ نص المـادة السادسة الجـديد ٠ ولكن مذكرته الايضاحية قاطعة فى هذا المعنى ، اذ جاء بها فى هـذا الخصوص : « ينقطع الجدل حول طبيعة هذه القرارات واختصاص المحكمة بنظرها فى ظل النصوص الحالية (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) ، مما يدل على أن الأمر فى هذا الشأن هو أمر ايضاح عن اختصاص ثابت من قبل دفعا للشك ، وقطعا للجدل ، لاأمر أنشاء اختصاص جديد »٠ فالمشرع يقتصر على تبنى تفسير مجلس الدولة للنصوص القديمة ، من حيث اعتباره تلك القرارات قرارات اداريـة يختص دون غيره بالغائها ٠ « على أن المشرع لو أنه قصـد الى اشراك المحاكم العادية بنظر هذا الاختصاص لواجه أحوال التنازع فى الاختصاص بينهـا وبين محكمة القضـاء الادارى بنص صريح ، كما فعـل فى المادتين الرابعة والخامسة ٠ فتعبير المشرع بعبارة تفصـل مع اغفاله النص فى عجز المـادة السادسة على مواجهـة أحوال التنازع كما فعل فى المادتين السـابقتين ، أظهر فى الدلالة على قصـده فى ابراز معنى

حصر الاختصاص فى محكمة القضــاء الادارى ، خصــوصا اذا مارد هذا الاختصاص الى أصــله فى الفقرة السادسة من المــادة الثالثة ، واستبان أن نص المادة السادسة انما جاء كاشفا عن قصد المشرع فى الأخذ بالمعيار الشــكلى للقرار الادارى ومقررا لاختصاص قائم على ماذهبت اليه المحكمة المذكورة[١] » •

غير أن صياغة كل من القانونين رقمى ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ و ٥٥ لسنة ١٩٥٩ لمجلس الدولة تساعد على تأييد التشكك السابق : فجميع المواد التى تحدثت عن اختصاص مجلس الدولة القضائى، ورد بها اصطلاح « يختص •• دون غيره » ورد هذا الاصطلاح فى المادة الثامنة ، والمادة التاسعة والمادة العاشرة وخلت منه المادة ١١ وحدها • ولو التزمنا التفسير الحرفى لقلنا ان اختصاص القضاء الادارى الوارد فى المادة ١١ هو اختصاص مشترك ، لأن المشرع لم ينص صراحة على حرمان المحاكم القضائية منه ، لاسـيما وأن المحاكم القضائية كانت _ من الناحية النظرية كما ذكرنا _ ذات الاختصاص العام بأقضية الادارة • ومع ذلك فاننا أيدنا باستمرار التفسير العكسى ، وكان رأينا أن سقوط اصــطلاح « دون غيره » من المــادة ١١ من القانون الملغى انما جاء هفوة فى الصــياغة • ويؤيد هــذا النظر عدة اعتبارات : الاعتبار الأول أن القرارات الصادرة من الجهــات الادارية ذات الاختصاص القضائى هى قرارات ادارية وفقا للمعيار الشــكلى الذى يأخــذ به مجلس الدولة ، كما ذكرنا ، فيكون الحــكم واحــدا بالنسبة لجميع القرارات الادارية • وثانيا لأن روح التشريع تؤيد هــذا النظر ، ذلك أن المشرع جرى على الفصــل بين اختصــاص كل من المحــاكم العادية والقضاء الادارى بانهاء حالات الاختصاص المشــترك التى وردت فى التشريع القديم لصــالح القضــاء الادارى ، فيستبعد أن يبقى على هذه الحــالة الوحيدة ، لاسـيما وأنه سـلخ من بين هــذه

---

(١) مقال [illegible] الحكم [illegible] المرجع السابق ص [illegible] وهو خاص بالقانون الثانى للمجلس (قانون سنة ١٩٤٩) •

القرارات مارأى أن المصلحة تقضى بأن يعهد به الى المحاكم القضائية ، وفى هــذا اعتراف ضمنى بأن باقيهــا يختص به القضــاء الادارى بمفرده • وقد أيد القضــاء الادارى هذا التفسير باستمرار ، كما اعتمد المشرع فى القانون الجديد هذا المعنى ، بحيث أصــبح خارج نطاق الجدل ، لأن الاختصاص المشار اليه ، صار منصوصا عليه فى فقرة من المــادة العاشرة من القانون الحــالى ، وقد صدرت بالحــكم التالى : « تختص محاكم مجلس الدولة دون غيرها بالفصل فى المسائل الآتية ••• »

هذا وتختص محكمة القضاء الادارى بهذه الطعون دون مشاركة من المحاكم الادارية •

٢ ـ العيوب التى يستند اليهــا للطعن فى القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى: من المعروف أن العيوب التى تصيب القرارات الادارية والتى تخول القضاء الادارى الغاء تلك القرارات، هى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون واســاءة استعمال السلطة (أو الانحراف بها) • وكان من المنطقى ـ وقد جاءت المادة السادسة من قانون ســنة ١٩٤٩ كاشــفة لاختصاص مجلس الدولة بهــذه القرارات اســتنادا الى الفقرة الســادسة من المــادة الرابعة (من القانون ذاته) ـ أن تكون العيوب واحدة فى الحالتين ، ولكن نهاية المــادة السادسة من قانون ســنة ١٩٤٩ (وتماثلهــا فى ذلك التشريعات اللاحقة) وقد ذكرت أسباب الطعن اقتصرت على « عدم الاختصاص او وجود عيب فى الشكل او مخالفة القوانين أو اللوائح او الخطأ فى تطبيقها وتأويلهــا » فلم تذكر عيب الانحراف • ولعل المشرع وقد تعرض لقرارات ادارية ذات طبيعة قضائية ، قد استبعد أن يشــوبها عيب الانحراف ، لأن عمل اللجان مقصــور على تطبيق القانون ، فتكون سلطتها مقيدة ، وبالتالى تكون العيوب المحتملة هى الملازمة لهذا النوع من السلطة ، وهى عيوب الشــكل والاختصاص ومخالفة القانون بمعناه الفنى • واذا كان هذا هو الغالب فى العمل

فان هذه اللجان ليست محاكم بالمعنى الصحيح ، ولا تتقيد باجراءات التقاضي العادية ، ولا يتوافر فى أعضائها ضمانات القضاء ، ولهذا فاحتمال التعسف قائم وان كان نادر الوقوع عملا ٠ ومن ثم فلقد كان رأينا باستمرار أن عيب الانحراف من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة هذه القرارات ٠

ولقد حسمت المحكمة الادارية العليا الموقف ، مؤيدة رأينا ، فى حكمها الصادر فى ١٩٧١/٤/١٧ (القضية رقم ١٢٤٦ لسنة ١١) حيث تقول : « ان المشرع فى المادة ١١ من قانون مجلس الدولة اذا لم يذكر عيب اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ٠٠٠ لم يقصد الى أن يجعل الطعن فى هذه القرارات التى هى قرارات ادارية وفقا للمعيار الشكلى ، أضيق نطاقا من الطعن فى سائر القرارات الادارية ، بحيث لايشمل عيب الانحراف ، وانما سكت عن ذكر هذا العيب لمجرد استبعاد احتمال وقوعه فى قرارات تلك الجهات بحكم أنها قرارات ذات طبيعة قضائية أو لصعوبة تصوره منفصلا عن عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون ٠ وعلى هذا الأساس فانه لاحجة فى القول بأن عيب الانحراف ليس من العيوب التى يجوز الاستناد اليها فى مهاجمة قرارات الجهات الادارية ذات الاختصاص القضائى »[1] ٠

٣ ـ نوع ولاية محكمة القضاء الادارى بالنسبة للقرارات الادارية الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى : ذهب رأى فى تفسير المادة السادسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الى أنها تخول « الطعن بالنقض فى القرارات النهائية الصادرة من السلطات الادارية » واستند الى هذا التخريج لتبرير اختصاص محكمة

---

(١) ويلاحظ أن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الذى سبقت الاشارة اليه قد تبنت حجتنا فى هذا الصدد ، وأطلقت على العيب ذات التسمية التى اقترحناها ، وهى فى هذا انما تتابع قضاء مجلس الدولة منذ انشائه ، كما يتضح من كثير من فقرات أحكامه التى أوردناها ٠

القضـــاء الادارى بهذه الطعون مشاركة مع المحاكم القضائية ، لأن المشرع لايمكن أن يرمى الى أن تتولى جهتان قضـــائيتان بالاشتراك رقابة النقض على القرارات الصادرة من ســـلطة واحـــدة ، ولا أن تقوم محكمة النقض بهذه الرقابة على القرارات الصـــادرة من هيئة ادارية[1] .

ولكننا لانأخذ بهذا التكييف ، ونرى أن سلطة محكمة القضـــاء الادارى المصرية بالنسبة الى هذه القرارات ، هى سلطة الغاء كما هو الشأن بالنسبة لســـائر القرارات الادارية . وســـلطة الالغاء ليست مجـــرد رقابة لتطبيق القانون ، بل تمتد الى رقابة الوقائع فى كثير من الحالات . والقول بعكس ذلك ســـيهدر ضمانات للأفـــراد ، لأن اللجان الادارية كما ذكرنا بعيدة كل البعد عن المحاكم فى تشكيلها واجراءاتها وضـــمانات أعضـــائها . كما أن مانقول به هو النتيجة الطبيعية للأخذ بالمعيار الشكلى فى تحديد القرارات الادارية ، وكان من الممكن الاكتفاء بتفسير المحكمة دون حاجة لنص المادة السادسة (من قانون سنة ١٩٤٩ وقد رددته قوانين المجلس المتتالية بعد ذلك) والذى خلق هذه الاشكالات .

هذا وكثيرا ماينعت المشرع القرارات التى تصـــدر من جهـــات ادارية ذات اختصاص قضائى أو شبه قضائى بأنها « نهائية » . وقد جرى قضاء مجلس الدولة المصرى على أ نهذه الأوصـــاف لاتنال من اختصاص محكمة القضاء الادارى ، « اذ المقصود من ذلك هو وضع حد لمدارج التظلم الادارى ، لاأن تخرج من رقابة محكمة القضـــاء الادارى التى تتسلط بولايتها على القرارات الادارية النهائية[2] » . ولكن الأمر يختلف لوجعل المشرع الاختصاص ببعض هذه القرارات لجهة قضائية أخرى غير محكمة القضاء الادارى ، فحينئذ تخرج من اختصاص المحكمة .

(١) فالين ، الرقابة القضائية على أعمال الادارة ، (بالفرنسية) طبعة القاهرة سنة ١٩٤٩ ص ٩٦ .

«pourvios en cassation contre des décisions contentieuses rendues en dernier ressort par des autorités administratives».

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٢ (سبق)

أما اذا نظم المشرع طريقا اداريا للتظلم من هــذه القرارات ، فان ذلك لا يمنع من الالتجاء الى مجلس الدولة رأسا الا حيث يشترط القــانون صراحة اســتنفاد طريق التظلم الادارى • ومن أوضــح الأمثلة على ذلك الفقرة الثانية من المادة ١٢ من القانون رقم ١٦٥ لســنة ١٩٥٥[١] التى استحدثت التظلم الاجبارى بالنسبة الى معظم طعون الموظفين بالالغاء كما سنرى فيما بعد •

أما اذا لم يكن التظلم اجباريا ، فانه يجــوز الالتجاء الى محكمة القضاء الادارى دون استنفاد طريق التظلم الادارى •

٢ ـ § طلبــات التعويض عن القرارات الادارية

(والقرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى)

اذا أصدرت الادارة قرارا اداريا معيبا ، ونفذته ، ولحق الأفراد ضرر من هــذا التنفيذ ، فان لهم الحــق فى المطالبة بتعويض هــذا الضرر • ولم يشأ المشرع فى قانون ســنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ أن يجعل الاختصاص بهذا التعويض مقصورا على محكمة القضاء الادارى بمجلس الدولة دون غيرها ، لأن محكمة القضاء الادارى هى محكمة وحيدة مقرها فى العاصمة ، وقد تكون بعيدة عن المتقاضين الذين يقطنون فى جهــات نائية • كما أن المحاكم المختلطة ، عند انشــاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، كانت تمارس هذا الاختصاص ، ولم ير المشرع لســبب أو لآخر ، حرمانها منه ، فجعل المضرور بالخيــار بين الجهتين ، ووضع أحكاما تكفل منع التضارب بين الأحكام الصادرة من جهتى القضاء الادارى والعادى على قــدر الامكان • ولكن هذا الاشتراك فى الاختصاص بين جهتى القضاء ـ والذى كان يمتد الى موضوع العقود الادارية كما سنرى ـ كان معيبا • ومن أوضح أوجه النقص فيه « التعارض فى تأصيل المبادىء القانونية التى تحكم هذه

---

(١) وهى تقــابل حرفياً المــادة ١٢ من القــانون رقــم ٥٥ لســنة ١٩٥٩ ، والفقرة (ب) من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (القانون الحالى) •

الروابط القانونية ، ولذلك رؤى أن يكون الفصل فيها من اختصاص القضاء الادارى وحده ، وهو الجهة الطبيعية باعتبار أن تلك الروابط هى من مجالات القانون الادارى أو القانون العام »[1] .

ومن ثم فقد نصت المادة التاسعة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ على أن « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى المادة السابقة اذا رفعت اليه بصفة أصلية أو تبعية » . وبقى هذا المسلك فى المادة التاسعة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ وفى المادة العاشرة (فقرة عاشرا) من القانون الحالى . وتخضع القرارات الصادرة من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، لذات الأحكام المنظمة لسائر القرارات الادارية ، فيما عدا ما يتعلق بطبيعتها الخاصة ، وهو ماسوف نزيده ايضاحا فى مواضع متفرقة من هذا المؤلف .

الفرع الرابع

المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية

لم يكن مجلس الدولة المصرى يختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بمقتضى قانون سنة ١٩٤٦ . وورد النص على تلك المنازعات لأول مرة فى المادة الخامسة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ حيث تقول : « تفصل محكمة القضاء الادارى فى المنازعات المتعلقة بعقود الالتزام والأشغال العامة وعقود التوريد الادارية التى تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد .

« ويترتب على رفع الدعوى فى هذه الحالة أمام المحكمة المذكورة عدم جواز رفعها الى المحاكم العادية ، كما يترتب على رفعها الى المحاكم العادية عدم جواز رفعها أمام محكمة القضاء الادارى » .

---

(١) المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

وهكذا كان اختصاص محكمة القضـاء الادارى بالمنازعات المتعلقة بالعقود الادارية محدودا من ناحيتين :

الأولى : أنه لم يكن يتناول جميع العقود الاداريـة ، بل اقتصر على عقود ثلاثة منهـا فقط ، هى عقود الالتزام والأشـغال العـامة والتوريد • وماعـداها كان من اختصـاص المحـاكم القضـائية • وبالنسبة لهذه العقود الثلاثة كان اختصاص المحكمة مقصـورا على المنازعات التى « تنشأ بين الحكومة والطرف الآخر فى العقد » فاذا نشـب نزاع بين المنتفع من مرفق عـام يدار بطريق الامتياز وبين الشركة صـاحبة الامتياز مثـلا ، فان مثـل هـذا النزاع كان من اختصاص المحاكم القضائية • أما المنازعات التى تنشأ بين الشركة صـاحبة الامتياز وبين الجهـة الادارية مانحة امتياز ، فهى وحدها التى كانت من اختصاص القضاء الادارى •

والثانية : أن هذا الاختصاص ـ بحدوده التى أوردناها ـ كان مشتركا بين المحاكم القضائية والمحاكم الادارية ، فلرافع الدعوى أن يتوجه الى أى الجهتين يشاء •

وجريا وراء السياسة التى انتهجها المشرع والقائمة على الفصل بين الجهتين فى الاختصاص ، جعلت المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ـ وتقابلها حرفيا المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والفقرة رقم ١١ من القانون ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ـ جميع المنازعات المتعلقة بكافة العقود الادارية من اختصاص محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، لتستطيع ارساء قواعد القانون الادارى بحرية فى هذا المجال • ولا يقصـد ـ بطبيعة الحـال ـ بالعقود الادارية ، تلك العقود التى تكون الادارة طرفا فيها : ذلك أن من عقود الادارة مايخضع كلية للقانون الخاص (Contrats de droit privé de l'administration) فلا يكون ثمة داع لأن يختص بهـا القضاء الادارى بل تختص بهـا المحاكم القضائية • ولما كان هذا الاختصاص المطلق الجديد لمجلس الدولة ، مرجعه ـ على حد قول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ـ الى « أن تلك الروابط من مجالات القانون الادارى أو

القانون العــام » ٠٠٠ « ولذلك رؤى أن يكون الفصــل فيهــا من اختصاص القضـــاء الادارى وحـــده » فان مقتضى ذلك ولازمه أن يقتصر اختصاص القضـــاء الادارى على المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية بمعناها الفنى الدقيق ٠

والعقود الاداريــة[1] (Contrats administratifs) وفقا لمــا اســتقر علية قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، هى تلك التى « يبرمها شخص معنوى عام ، بقصد تسيير مرفق عام ، وتظهر فيها نيته فى الأخــذ بأحكام القانون العام ، ويتجلى ذلك اما بتضمين تلك العقود شروطا غير مألوفة فى القانون الخــاص أو بالســماح للمتعاقد مع الادارة بالاشترك مباشرة فى تسيير المرفق العام » ٠

وهــذا هو المعيار الذى اعتنقته محــكمة القضـــاء الادارى فى مصر ٠ ومن أوضح أحكامها فى هذا الخصــوص حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٧ (القضية رقم ٧٧٩ لســنة ١٠ قضــائية) حيث تقول : « ٠٠ وقد استقر قضــاء هذه المحــكمة على أن العقد المبرم بين شخص معنوى عام وبين أحد الأفراد لايستلزم بذاته اعتبار العقد من العقود الادارية ، بل ان المعيــار المميز لهــذه العقود عما عداها من عقود القانون الخــاص ليس فى صــفة المتعاقد ، بل فى موضوع العقد نفسه متى اتصل بمرفق عام من حيث تنظيم المرفق أو تســييره أو ادارته أو اســتغلاله أو المعاونة أو المســاهمة فيه ، مشتركا فى ذلك وعلى درجة متســاوية بظهور نية الشخص المعنوى العام فى أن يأخذ بأســلوب القانون العام وأحكامه ، فيضمن العقد شروطا استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص ٠٠٠ » ٠

هــذا وقــد تبنت المحكمة الادارية العليا ذات المعيار فى جميع أحكامها المنشورة حتى الآن ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٩٦٢/٣/٣١

---

(١) راجع فى التفاصــيل مؤلفنا « الأسس العــامة للعقود الادارية » طبعة سنة ١٩٨٥ (الرابعة) وقد ناقشنا فيه هذا الموضوع باسهاب ، وعرضنا لقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد ٠

(أبو شادى ، ص ١٣٤٥) وقد جاء فيه : « ان العقد يعتبر اداريا اذا كان أحد طرفيه شخصا معنويا عاما ومتصلا بمرفق عام ومتضمنا شروطا غير مألوفه فى نطاق القانون الخاص . فاذا تضمن عقد هذه الشروط الثلاثة مجتمعة كان عقدا اداريا يختص به القضاء الادارى بحسب ولايته المحددة . وغنى عن البيان أن الشروط المتقدمة تسرى بالنسبة الى العقود الادارية المسماة فى القانون لاعتبارها كذلك . فاذا كان العقد المسمى مبرما لتحقيق مصلحة خاصة ، وليس فى نصوصه شروط غير مألوفة فى القانون الخاص ، فهو عقد من عقود هذا القانون ، وتخرج المنازعة بشأنه عن ولاية القضاء الادارى ... » (1) .

---

(1) وانتهت المحكمة من ذلك الى أنه « اذا كانت الهيئة الدائمة لاستصلاح الأراضى ـ وهى من أشخاص القانون العام ـ قد أبرمت عقدا يقوم الطرف الثانى فيه بتوريد عدد من العجول اليها لخدمة المرفق العام القائمة على ادارته ... ويبين من نصوص العقد وشروطه أن بعضها غير مألوف فى مجال القانون الخاص ... » فان العقد يعتبر عقدا اداريا .

ـ وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٣/٧ (ذات المجموعة ص ١٣٤٨) تقول أنه « ولئن وصف العقد المبرم فى ١٢ من أغسطس سنة ١٩٥٧ بين مصلحة المساحة والطعون عليه ، بأنه عقد ايجار لكانتين ، الا أنه لا جدال فى أنه عقد تقديم خدمات لمرفق من المرافق العامة هو مرفق مصلحة المساحة ... وقد اتسم بالطابع المميز للعقود الادارية من حيث اتصاله بمرفق عام وأخذه بأسلوب القانون العام فيما تضمنه من شروط غير مألوفة فى مجال القانون الخاص » .

ـ وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٣/٧ (ذات المجموعة ص ١٣٤٨) تقول بخصوص العقد الذى تبرمه شركة شل نيابة عن الحكومة « من حيث انه متى كان الثابت أن شركة شل فى العقدين موضوع النزاع انما تعاقدت لحساب ولمصلحة الحكومة ، ومتى كان لا نزاع فى أن العقدين المذكورين قد أبرما بقصد تسيير مرفق عام وفى أنهما انبعث فيهما وسائل القانون العام ، متى كان الأمر كذلك ، فان العقدين المشار اليهما يكتسبان صفة العقود الادارية ... » .

ـ وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/٥/١٩ (ذات المجموعة ص ١٣٤٩) تقرر أن « عقد ايجار ملاحة بور فؤاد المبرم بين شخص ادارى هو وزارة الحربية وبين المدعى يتصل بنشاط متعلق بمرفق عام يخضع فى ادارته للرأى الأعلى للسلطة الحاكمة ، ويقوم على تمكين أحد الأشخاص من الانفراد باستغلال مال عام والاستئثار به بطريقة تؤثر فى هذا المرفق وهو مرفق الصيد ... كما يتضح من مطالعة بنوده شروط استثنائية غير مألوفة فى القانون الخاص وأخرى تنبىء فى جملتها عن انصراف نية الادارة الى اتباع أسلوب القانون العام والأخذ بأحكامه ووسائله فى شأنه ، مستخدمة فى ذلك الامتيازات والحقوق المقررة لها بوصفها سلطة عامة ، ومعتمدة فى تعاقدها على فكرة السلطة وعلى تمتعها بقسط من سيادة الدولة وسلطانها ، الأمر =

كما أن المحكمة الادارية العليا السورية تطبق ذات المعيار . فهى فى حكمها رقم ٣١ لسنة ١٩٦٤ (المجموعة ص ١٦) تقول : « وما من ريب فى أن هذا العقد ، وقد استندت الادارة فى تنظيمه الى النصوص القانونية المنشئة للمساكن الشعبية الريفية بغية تأمين السكن الرخيص والمستوفى الشروط لطبقات الشعب ، محافظة به عليها من أن تتعرض الى الآفات التى يحملها السكن غير السليم ، يكون من الوسائل الآيلة الى تأمين مرفق عام ، فهو بالتالى من العقود الادارية بطبيعتها ... » وفى حكمها رقم ٣٥ لسنة ١٩٦٤ تؤكد أنه « يستفاد من نص العقد الذى دخلت الادارة طرفا فيه ، وما درجت عليه الادارة فى مدى ارتباطها مع الأفراد بروابط العقود المتصلة بالصيدليات ، ورسوم الصيدليات ومن فسخ العقد فى أى وقت ترى أن المصلحة العامة تملى عليها بمثل هذا السلوك وأن الادارة قد خصت بامتياز التمتع بشروط غير مألوفة فى روابط العقود القائمة فى ظل القانون الخاص آخذة فى ذلك بقواعد القانون العام ، وبذلك تكون الشروط المتوافرة فى هذا العقد قد أخضعته الى نص المادة العاشرة من القانون المذكور (قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ... »[1] (ذات المجموعة ص ١٧) .

= الذى يخضع هذه الرابطة التى تتوافر فيها مميزات العقد الادارى وخصائصه لأحكام القانون الادارى وبالتالى لاختصاص القضاء الادارى » .

ووردت الصياغة ذاتها فى أحكامها الصادرة فى ١٩٦١/٥/١٣ (ص ١٣٥٠) بخصوص العقد المبرم بين الطالب المتطوع فى الجيش الموفد فى البعثة وعقد كفيله مع الادارة . وفى ١٩٦٢/٣/٣١ (ذات المجموعة ص ١٣٥٢) بخصوص التصرف فى الأموال العامة بتخصيص جزء من العقار للانتفاع الخاص لأحد الأفراد مقابل مبلغ معين ... الخ .

(١) بل ان المحكمة الادارية العليا السورية حرصت على أن توضح طبيعة العقود الادارية فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى كان ينظم القضاء الادارى فى الاقليمين أثناء الوحدة حيث تقول : « ومن حيث ان العقد موضوع هذه الدعوى هو عقد التزام ، وهو أحد عقود ثلاثة نصت عليها بالتعيين المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٤٩ بقولها : « يفصل مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى دون غيره فى المنازعات الخاصة بعقود الالتزام والأشغال العامة والتوريد أو بأى عقد ادارى آخر » وبذلك استبعدت هذه المادة فكرة العقود الادارية بتحديد القانون لتحل محلها — خلافا لما أخذت به قوانين مجلس الدولة — فكرة العقود الادارية بطبيعتها » والمعنى الذى أوردته المحكمة سليم ، وسبق أن أيدناه فى مؤلفنا عن العقود الادارية . ولكننا نأخذ فى صياغة الحكم هفوة غير مقصودة ، فالمحكمة تشير الى قانون مجلس =

ووفقا لهذا المعيار لايكون العقد اداريا ، تختص محكمة القضاء الادارى دون غيرها بالفصل فى المنازعات المتعلقة به ، الا اذا توافرت فيه ثلاث خصائص :

١ ـ أن تكون الادارة طرفا فى العقد ٠

٢ ـ أن يتصل العقد بمرفق عام ٠

٣ ـ أن تظهر نية الادارة المتعاقدة فى الأخذ بوسائل القانون العام ٠ اذا توافرت فى العقد هذه الخصائص الثلاث ، أصبح اداريا ، وأضحت محكمة القضاء الادارى مختصة دون غيرها بالفصل فى كافة المنازعات المتعلقة به ٠

ولاشك أن جعل الاختصاص المطلق بكافة المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية على اختلاف أنواعها للقضاء الادارى ، سيفتح أمام هذا القضاء مجالا فسيحا لابراز معالم العقود الادارية ، وخلق القواعد التى تحكمها ، ذلك أن اخضاع تلك المنازعات للمحاكم القضائية قد أضفى عليها صبغة مدنية لا تتفق مع طبيعتها ، وهو ماااعترفت به المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٠

ولكن اختصاص القضاء الادارى فى مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية يثير بعض المشاكل فيما يتعلق بطبيعة هذا الاختصاص ، وبالعلاقة بين قضائى الالغاء والتعويض فى نطاق القضاء الادارى ، وبين القضائى العادى والادارى مما يستدعى مناقشته بشىء من التفصيل ٠ والمسلم به من ناحية أخرى أن قضاء العقود الادارية ينتمى أساسا الى القضاء الكامل (قضاء التعويض) ولكنه يثير بعض المشاكل التى تتعلق بقضاء الالغاء على النحو التالى[1] :

= الدولة الصادر سنة ١٩٤٩ والذى حدد عقودا ثلاثة فحسب وبالتالى لا محل للحديث عن « قوانين مجلس الدولة السابقة » لأن قانون سنة ١٩٥٥ ، يطابق قانون سنة ١٩٥٩ فى هذا الصدد ٠

(١) ناقشنا هذا الموضوع لأول مرة فى مقال لنا منشور فى مجلة مجلس الدولة ، السنة السابعة (١٩٥٧) ص ٢٠٥ وما بعدها بعنوان : « قواعد الاختصاص فى مجال المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية » ٠

١ - § القضـاء الكامل

١ - وهذا هو القضاء الأصل فيما يتعلق بالمنازعات التى تترتب على العقود الادارية • وقد جرت محكمة القضاء الادارى على تفسير اختصاصها - فى هذا المجال - فى ظل القانون رقم١٦٥ لسنة١٩٥٥ والقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - تفسيرا واسعا •

ومن أوضـح أحكامها فى هذا الخصوص ، وأكثرها تفصـيلا ، حكمها الصـادر فى ١٨ نوفمبر سـنة ١٩٥٦[(١)] والذى استعرضت فيه تطور اختصاص مجلس الدولة المصرى فى مجال العقود الادارية، ثم شرحت اختصاصه فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنه ١٩٥٥ بقولها : « وبهذا النص (المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) لم يعد اختصاص محكمة القضـاء الادارى مقصورا على صـحة أو بطلان القرارات الادارية التى تصدر فى شأن هذه العملية المركبة ، بل امتـد الاختصـاص لكل مايتعـلق بالعملية (عمليـة التعاقد) ابتداء من أول اجـراء فى تكوينها الى آخر نتيجة فى تصفية كافة العلاقات والحقوق والالتزامات التى نشأت عنها • وأصبح اختصاص محكمة القضـاء الادارى بنظر المنـازعات الخـاصة بجميع العقـود الادارية اختصاصا مطلقا وشاملا لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها • وبهذه المثابة تنظر المحكمة مايكون قد صـدر بشأن العقود من اجراءات أو قرارات وذلك باعتبارها من العناصر المتفرعة عن المنازعة الأصـلية فى حدود اختصاصـها الكامل بالنسـبة الى هذه المنازعات طالما لم يسقط أصل الحق بمضى المدة ، ذلك لأن واضـع التشريع أراد أن يجعل لمحكمة القضاء الادارى ولاية القضاء الكامل فى عناصرها العملية بأسرها ، يستوى فى ذلك مايتخذ منها صورة قرارا ادارى وما لايتخذ هذه الصـورة ، طالما توافرت فيه حقيقة التعاقد الادارى • وعلى هـذا النحو يكون لمحكمة القضاء الادارى

---

(١) القضية رقم ١١٨٠ لسنة ١٠ قضائية ، السيد أحمد فرج ابراهيم ضد وزارة الصحة ومدير مستشفى الأمراض العقلية •

فى هذه المنازعات أن تفصل فى القرارات الادارية التى تتصل بعملية ابرام العقد بمقتضى ولايتها الكاملة دون حاجة الى أن تقتصر فى شأنها على الالغاء ، ويكون لها تفريعا على ذلك أن تراقب مطابقة القرار للقانون وأن تجاوز هذا الحد الى رقابة الواقع ٠

« ومن حيث انه على مقتضى ماتقدم ، فانه متى توافرت فى المنازعة حقيقة العقد الادارى ، سواء أكانت المنازعة خاصة بانعقاد العقد أو صحته أو تنفيذه أو انقضائه ، فانها كلها تدخل فى نطاق ولاية القضاء الكامل ، دون ولاية الالغاء ٠٠٠ »

وتلتزم المحكمة الادارية العليا ذات التفسير ٠ فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١٢/٢٨ (أبو شادى ، ص ١٣٥٦) تقول ان محكمة القضاء الادارى تختص دون غيرها بالنظر فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية فى نطاق ولاية القضاء الكامل « ٠٠٠ فتفصل المحكمة فيما يطرح عليها من منازعات أصلية أو منازعات متفرعة عنها ، اعتبارا بأن محكمة القضاء الادارى أصبحت بمقتضى المادة العاشرة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ هى وحدها دون غيرها المختصة بالمنازعات الخاصة بالعقود الادارية ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى تختص بالفصل فى هذه المنازعات ، سواء أكانت أصلية أو فرعية ٠ واختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات المذكورة اختصاص شامل مطلق لأصل تلك المنازعات وما يتفرع عنها ، ويستوى فى ذلك مايتخذ منها صورة قرار ادارى ومالا يتخذ هذه الصورة طالما توافرت فى المنازعة حقيقة التعاقد الادارى » .

٢ ـ وتتخذ الدعوى فى هذه الحالات التى أشار اليها الحكمان صورا شتى :

(أ) فقد تستهدف الدعوى بطلاق العقد (action en nullité)
وذلك لعيب فى تكوينه ٠ ففى هذه الحالة ـ وفقا لقضاء مجلس الدولة

الفرنسى وهو مايتعين الأخـذ به فى جمهورية مصر العربية ـ ليس للمتعاقد الذى يريد أن يتوصل الى الغاء العقد الا سـبيل القضـاء الكامل ، لأن القاعدة المسلم بها ، والتى سـوف نشرحها فيما بعد ، تقـوم على أن دعوى الالغـاء لاتوجه الى العقود الاداريـة · وهـذه الدعوى لايمكن لغير المتعاقد أن يرفعها بطبيعة الحال ، لأن الاجنبى عن العقد ـ كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦[١] ـ « ··· لايجوز له الا أن يطعن بالالغاء لأنه أجنبى ليس للعقد فى مواجهته أية قوة فى الالزام » ·

(ب) وقد تستهدف الدعوى الحصول على مبالغ مالية (reclamations pecuniaires) ، وذلك اما فى صـورة ثمن أو أجـر متفق عليه فى العقد ، أو تعويض عن أضرار تسـبب فيها الطرف المتعاقد أو لأى سبب آخر من الأسباب التى ترد فى مجـال العقود الادارية ، والتى تؤدى الى الحكم بمبلغ من المال ·

(جـ) وقد تكون فى صورة دعوى ابطال بعض التصرفات الصادرة من الادارة على خلاف التزاماتها التعاقدية : (action en annulation) فاذا صدر من الادارة تصرف على خلاف التزاماتها التعاقدية ، فان للمتعاقد الآخر أن يحصل على حكم بابطال تلك التصرفات عن طريق القضاء الكامل ، لأنه لايستطيع ـ كما سنرى ـ أن يلجأ الى قضـاء الالغاء[٢] ·

وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصـادر فى ١٩٦٣/٦/١ (أبو شادى ص ١٣٥٥) ان رفض الادارة قبول التوريد ، أو اعادة التحليل ، هو قرار نهائى « ·· وذلك كله بقطع النظر عن تكييف الاجراء الذى تم به الرفض ، سـواء وصف بأنه مجرد اجـراء أو تصرف قانونى أو قـرار ادارى ، اذ أن المنازعـة القائمة بشأنه ··· انما هى منازعة تتصل بالعقد برمته ، وما ينشأ عن تنفيذه ويتفرع عنه · ولايمكن الفصل فيهـا أيا كان وصـفها

(١) سبقت الاشارة اليه ·

(٢) باعتباره متعاقداً بطبيعة الحال وكما سنرى فيما بعد ·

وتكييفها استقلالا عن العقد بتجريدها منه واطراح ماتضمنه من شروط وأحكام هى المرجع فى تقدير سلامة التصرف موضوع المنازعة أو تقرير عدم مشروعيته » .

وتحتفظ دعوى المتعاقد فى هذه الحالة بصفتها تلك ـ من حيث انها تنتمى الى القضاء الكامل ـ حتى ولو اقتصرت على طلب الغاء قرار ادارى أصدرته الادارة بصفتها متعاقدة ، ولهذا أثره الخطير فيما يتعلق باجراءات التقاضى ومدده لاختلاف كل من قضائى الالغاء والتعويض عن الآخر فى ذلك الخصوص . وهذا مافصلته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « .. أما مايصدر من القرارات تنفيذا للعقد ، كالقرارات الخاصة بجزاء من الجزاءات التعاقدية أو بفسخ العقد أو انهائه أو الغائه فهذه كلها تدخل فى منطقة العقد وتنشأ عنه ، فهى منازعات حقوقية ، وتكون محلا للطعن على أساس استعداء ولاية القضاء الكامل فيفصل فيها على نحو لايختلف عن ولاية القضاء المدنى العادى عندما كان يفصل ـ فى حدود اختصاصه ـ فى منازعات العقود التى تبرمها الحكومة مع الأفراد باعتبارها من أعمال الادارة الصرف ، وتخضع لسلطة المحاكم العادية أسوة بالارتباطات القانونية بين الأفراد وبعضهم » . وبتطبيق المبدأ السابق على موضوع المنازعة ، وهو يتعلق بقرار صادر بفسخ عقد توريد ومصادرة التأمين الذى دفعه المتعهد قالت : « كما أن القرار الصادر بفسخ العقد ومصادرة التأمين .. هذا القرار صادر تنفيذا للعقد واستنادا الى نصوصه ، فهو كما سبق البيان من القرارات التى لاتدخل فى نطاق قضاء الالغاء ، بل نطاق ولاية القضاء الكامل ... » وفى حكم آخر صادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧[1] تقول فى موضوع مماثل : « ومن حيث

(١) القضية رقم ١٩٨ لسنة ١١ قضائية ، الشيخ حامد ابراهيم الشيخ ضد وزارة الصناعة ومدير مصلحة المناجم المالية . وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٣٦) حيث تؤكد أن القرار الذى تصدره جهه الادارة استنادا الى نصوص العقد الادارى بسحب العمل من المتعاقد معها ، =

انه يبين من مساق الوقائع ... أن الحكومة استندت فى الغاء العقد المبرم بينها وبين المدعى الى المادة ٦١ من القانون رقم ٦٦ لسنة ١٩٥٣ الخاص بالمناجم والمحاجر والى البند الثالث عشر من العقد نفسه ، فاذا كان الالغاء مستندا الى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه ، كان القرار الصادر بالالغاء قرارا اداريا ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى بدعوى الالغاء ويدخل فى نطاقها ، ويرد عليه وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الادارية . أما اذا كان الغاء العقد مستندا الى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له ، فان المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الادارى على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء ... » .

واعمالا لذات المبدأ قضت المحكمة الادارية العليا بحكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٤٠) بأنه لااختصاص للمحكمة الادارية بنظر الغاء قرار ايفاد الطالب المتطوع فى الجيش فى البعثة وملاحقته بالنفقات الدراسية بالتضامن مع الكفيل ، وذلك على أساس أن المنازعة فى حقيقتها تتعلق بعقدين اداريين مما تختص بالفصل فيه محكمة القضاء الادارى » .

ويترتب على هذا التكييف ألا تتقيد دعوى ابطال القرارات الادارية المتفرعة عن منازعة عقدية بمدد دعوى الالغاء . وهذا ماقطعت فيه محكمة القضاء الادارى صراحة فى حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (القضية رقم ٣٨٤ لسنة ٨ قضائية[1]) بخصوص طلب ابطال القرارات الصادرة من الادارة بالاستيلاء على الأدوات والمهمات المملوكة للمقاول والموجودة فى مكان العمل ، حيث تقول : « ... هذا القرار صدر تنفيذا للعقد واستنادا الى

= لا يعتبر قرارا اداريا عاديا ، بل هو اجراء تعاقدى ، ومن ثم فلا يخضع للأحكام الخاصة بالغاء القرارات الادارية قضائيا وبطلب وقف تنفيذها ، بل يدخل فى ولاية القضاء الكامل لمحكمة القضاء الادارى .

(١) السيد / فتحى عباس الغبارى ضد وزارة الشئون البلدية والقروية ومصلحة المجارى .

نصوصه ، فهو كما سبق البيان من القرارات التى لاتدخل المنازعة فى شأنه فى نطاق قضاء الالغاء ، بل فى نطاق القضاء الكامل • ومن ثم كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد فى غير محله » •

(د) وأخيرا فقد تستهدف الدعوى فسخ العقد (action en résiliation) ذلك أن المتعاقد له أن يطالب بفسخ عقدة فى حدود معينة ، ودعواه فى هذا الصدد تندرج فى نطاق القضاء الكامل أيضا •

٣ ـ ولايقتصر اختصاص محكمة القضاء الادارى على المنازعات المتعلقة مباشرة بالعقد ، سواء فى تكوينه أو تنفيذه أو انهائه ، بل يمتد اختصاصها الى كل مايتفرع عن ذلك • وعلى هذا الأساس قضت المحكمة باختصاصها :

(أ) بالنظر فى جميع الطلبات المستعجلة المتعلقة بالعقود الادارية : وقد بررت اختصاصها على النحو التالى : « ومن حيث ان المادة العاشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وقد جعلت اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى المنازعات الخاصة بالعقود الادارية اختصاصا مطلقا شاملا لأصل تلك المنازعات ومايتفرع عنها ، أصبحت هى وحدها قاضى العقد ، ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شىء من هذه المنازعات على الوجه السابق بيانه ، فان هذا التنظيم القضائى يجعل اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى • ومادامت مختصة بنظر الأصل ، فهى مختصة بنظر الفرع ، أى فى الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع ، لأنها وحدها مختصة بالفصل فى هذا الموضوع • ومما هو جدير بالذكر فى هذا الصدد أن الفقرة الأخيرة من المادة ٤٩ من قانون المرافعات التى نظمت اختصاص القضاء المستعجل فى المحاكم العادية نصت فى فقرتها الأخيرة على اختصاص محكمة الموضوع

أيضا بالفصل فى الطلبات المستعجلة اذا رفعت اليها بطريق التبعية ، فاذا كان هذا هو الشأن فى المحاكم العادية، فانه أولى بالاتباع فى نظام القضاء الادارى تأسيسا على قاعدة أن قاضى الأصل هو قاضى الفرع. وغاية الأمر أن المحكمة تفصل فى الطلب المستعجل فى الحدود والضوابط المقررة للفصل فى الطلبات المستعجلة ، فتنظر أولا فى توافر الاستعجال على حسب الحالة المعروضة والحق المطلوب المحافظة عليه ، ثم تستظهر جدية الأسباب أو عدم جديتها بالنسبة اليها فى ظاهرها ، فتحكم على مقتضى هذا النظر حكمها المؤقت فى الوجه المستعجل للنزاع باتخاذ الاجراء المطلوب أو رفضه دون المساس بالناحية الموضوعة للنزاع ، وهو الذى تفصل فيه المحكمة بعد ذلك فصلا نهائيا على مقتضى ماتتبينه من دلائل موضوعية يقدمها كل من طرفى الخصومة[1] ... » ومن ثم فان المحكمة مختصة بالفصل - بصفة مستعجلة - فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر بفسخ عقد توريد ، وهو الموضوع الذى صدر بخصوصه الحكم السابق.

كما تختص بالحكم بتعيين حارس اذا اقتضى الأمر ذلك ، لأن « .. المنازعة الادارية المطروحة عليها فى شأن اقامة حارس لبيع السيارات التى استولت عليها البلدية نتيجة لسحب الالتزام من المدعى عليه ... تتصل بالحقوق التى يدعيها كل من مانح الالتزام والملتزم على هذه السيارات باعتبارها من أدوات المرفق موضوع عقد الالتزام[2] . »

وتختص أخيرا بالفصل فى طلب وقف تنفيذ القرار الصادر باستيلاء الحكومة على الأدوات والمهمات المملوكة للمتعاقد والموجودة فى محل العمل لأن المنازعة « ... تتعلق بعقد أشغال عامة وهو من العقود الادارية التى تختص بها هذه المحكمة[3] ... »

---

(١) حكم المجلس فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الاشارة اليه .
(٢) حكم المجلس فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ، ص ١٦٣ .
(٣) حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الاشارة اليه .

وقد حرصت المحكمة الادارية العليا فى حكمها السابق الصادر فى ١٩٦٣/١١/٢٨ على أن توضح أن القضاء الادارى حين يفصل فى الوجه المستعجل من المنازعة الموضوعية المستندة الى العقد الادارى انما يفعل ذلك « ·· لاعلى اعتبار أنه من طلبات وقف التنفيذ المتفرعة من طلبات الالغاء ، بل على اعتبار أنه من الطلبات الفرعية المستعجلة التى تعرض على قاضى العقد لاتخاذ اجراءات وقتية أو تحفظية لاتحتمل التأخير ، وتدعو اليها الضرورة لدفع خطر أو نتائج يتعذر تداركها الى أن يفصل فى موضوعه ، ولايهم فى هذا الصدد أن يصف صاحب الشأن طلبه بأنه وقف تنفيذ اذ العبرة فى وصف الطلب بحقيقته وجوهره وهدفه حسبما يظهر من أوراق الدعوى ، وعلى حسب التصوير القانونى الصحيح المستفاد من وظائفها ·· » ·

ومن المسائل المستعجلة التى قضت محكمة القضاء الادارى باختصاصها بنظرها دعاوى اثبات الحالة ، لأن دعوى اثبات الحالة ، كما تقول المحكمة،«··ليست أكثر من اجراء من الاجراءات التحفظية التىتتم على نفقة رافع الدعوى،وتوفر للطرفين المتنازعين حلا سريعا مؤقتا يمهد للفصل فى موضوع الحق ، وتهدف الى اثبات حالات معينة « اذا لم تثبت مباشرة ، استحال بعد ذلك استنباط الدليل منها · فاذا ما رفعت الدعوى الموضوعية بعد ذلك أمكن الاستناد الى ما انتهت اليه دعوى اثبات الحالة · وقد يكون الحق المطلوب المحافظة عليه بدعوى اثبات الحالة قائما فعلا ، كما قد يكون حقا محتملا مادام لصاحبه مصلحة فى اثباته ، وهى مصلحة يقرها القانون ولو كانت محتملة ، مادام الغرض من اثبات هذا الحق هو رفع ضرر محدق يتعذر تلافيه مستقبلا ، أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه اذا ترك وشأنه ، أو تأكيد معالم طالت مدتها أو قصرت قد تتغير مع الزمن وتضيع كل أو بعض آثارها لومضى على هذه الآثار زمن قبل رفع الدعوى متى كانت قابلة للتغيير والزيادة من

وقت الى آخر ... »[1] بل لقد ذهبت المحكمة فى هذا الحكم الى أنها وحدها المختصة بالفصل فى مثل تلك المنازعات « ... ولم تعد هناك جهة قضائية أخرى لها ولاية الفصل فى شىء من هذه المنازعات، وأن هذا التنظيم القضائى (الذى شرحته المحكمة فى صدر الحكم) يجعل اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى الطلبات المستعجلة متفرعا من اختصاصها بنظر الموضوع الأصلى . ومادامت مختصة بنظر الأصل ، فهى مختصة بنظر الفرع أى الطلب المستعجل ، دون أن يحتج أمامها بأن الفصل فيه يمس أصل الحق أو موضوع النزاع لأنها وحدها مختصة بالفصل فى هذا الموضوع ... » .

وهذا الذى قالته المحكمة سليم من الناحية النظرية المجردة ، ولكنه يؤدى الى نتائج عملية قد تكون بالغة الخطورة . فلا شك لدينا فى اختصاص محكمة القضاء الادارى بالفصل فى دعاوى اثبات الحالة . ولكن ماالقول اذا اقتضى الأمر الفصل فى دعوى من تلك الدعاوى خلال ساعات ، وكان محل النزاع فى احدى البلاد النائية ؟ ومن ثم فاننا نرى أنه اذا اقتضى الأمر اثبات حالة مستعجلة لايمكن رفعها الى محكمة القضاء الادارى لبعد الشقة ويخشى أن تفقد معالمها ، فمن الممكن الالتجاء الى المحاكم القضائية القريبة : ذلك أن اختصاص القضاء الادارى لايتعين الا اذا ثبتت الصفة الادارية لعقد الادارة محل النزاع ، وتلك مسألة موضوعية تبحث على مهل . أما المسألة المستعجلة ، فهى مسألة منفصلة ، قد تتصل بعقد ادارى أو بعقد خاص من عقود الادارة . وبالتالى يمكن الحصول على حكم باثبات الحالة من المحاكم القضائية أو الادارية ، على أن يكون الفصل فى الدعوى الموضوعية متوقفا على طبيعة العقد . والعقود الادارية فى مصر ، هى عقود ادارية بطبيعتها[2] ، أى

---

(١) حكمها الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٧ ، والقضية رقم ١٦٧٨ لسنة ١٠ قضائية ، السيد موريس موصيرى ضد كل من وزير الشئون البلدية والقروية ورئيس مجلس بلدى الاسكندرية ورئيس مجلس ادارة النقل المشترك لمنطقة الاسكندرية .

(٢) راجع فى التماصيل ، مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه .

لاتكتسب الصبغة الادارية الا اذا اشتملت على العناصر الثلاثة التى أشرنا ليها فى مطلع هذا البحث • وتقدير كل من جهتى القضاء فى هذا الخصوص لايلزم الجهة الأخرى ، بمعنى أن المحاكم القضائية قد تخالف المحاكم الادارية فى تكييف عقد معين من عقود الادارة ، ويكون القول الفصل فى هذا الخلاف لمحكمة التنازع على التفصيل السابق •

على أن هذه الحيلة العملية ، سوف تفقد قيمتها عند انشاء المحاكم الادارية الاقليمية ، وجعلها صاحبة الاختصاص العام فى المنازعات الادارية • واذا كان المشرع قد توسع فى انشاء المحاكم الادارية فى الأقاليم ، وخولها لاول مرة بمقتضى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ اختصاصا فى مجال المنازعات الادارية - كما أوضحنا فيما سلف - فانه قيد هذا الاختصاص بألاتزيد قيمة المنازعة عن خمسمائة جنيه فى حين أن العقود الادارية تتميز عادة بضخامة قيمتها • ومن ثم فما تزال محكمة القضاء الادارى ذات الاختصاص الهام فى هذا المجال •

(ب) كذلك قضت المحكمة باختصاصها بالفصل فى طلب التعويض عن حجز الملتزم لبعض العربات التى قضت هيئة التحكيم بأنها ملك للبلدية بقولها : « ومن حيث ان اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر المنازعات المتعلقة بالعقود الادارية كما أوردته المادة العاشرة ••• هو اختصاص مطلق شامل لأصل تلك المنازعات ولجميع مايتفرع عنها (الى آخر الصيغة التفصيلية التى سبق ذكرها فى أكثر من حكم) ••• ومن حيث ان دعوى البلدية تقوم على المطالبة بتعويض عما لحقها من خسارة بسبب عدم انتفاعها بالسيارات المحكوم بملكيتها لها بناء على التزام النقل بالسيارات وبقائها تحت يد الشركة المدعى عليها بسوء نية تنتفع هى بها ، ولم تقم بتسليمها تنفيذا للحكم الصادر من هيئة التحكيم بأيلولة ملكية هذه السيارات للحكومة وتسليمها لها تنفيذا لشروط عقد الالتزام •

ومن حيث المنازعة على هذا الوجه انما تستند الى عقد الالتزام الذى يوجب تسليم السيارات عقب انتهاء مدة الالتزام ، وهى مرحلة من مراحل تصفية العلاقات والحقوق والالتزامات الناشئة عن العقد ومرتبطة به ارتباطا وثيقا[1] ٠٠٠ »

(جـ) وأخيرا فقد جاء فى حـكم المجلس الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ أن مقتضى كون اختصاص محكمة القضـاء الادارى فى مجال العقود الادارية ، مطلقا ، شاملا لأصل النزاع ومايتفرع عنه « ٠٠٠ أن يكون للمحكمة ولاية القضـاء كاملة ، حتى يتسنى لهـا أداء رسالتها ومباشرة اختصاصها ، فلها تطبيق الأحكام الواردة فى الباب الحـادى عشر من الكتاب الأول من قانون المرافعات والمتعلقة بالأوامر التى تصدر على عريضة أحـد الخصـوم ٠ وقانون مجلس الدولة ـ على التفصيل السابق ـ يسمح من حيث المبدأ بتطبيق هذه الأحكام كاجراء من الاجراءات التى تتبعها محكمة القضاء الادارى طالما أنه لم يمنع منعا صريحا ٠٠ »

٢ ـ § قضاء الالغاء فى مجال العقود الادارية

١ ـ ذكرنا أن قضـاء العقود الادارية ومسئـولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، يكون المجال الأصيل للقضاء الكامل . وبالتالى فان مجال قضاء الالغاء فى نطاق العقود الادارية محدود . والمتتبع لقضـاء مجلس الدولة الفرنسى فى هـذا الخصوص يجـد أن ذلك القضاء يقوم على مبدأين أصيلين ، بصدقان لدينا أيضا وهما :

الأول : أن دعوى الالغاء ـ كما سنرى ـ لا يمكن أن توجه الى العقود ، ذلك أن من شروط قبول دعوى الالغـاء أن توجه الدعوى الى قرار ادارى ، وهو تعبير عن ارادة الادارة بمفردها . بينما العقد هو توافق ارادتين .

---

(١) الحكم الصادر فى ٢٥ نوفمبر سـنة ١٩٥٦ القضـية رقم ٤٢٧٩ لسـنة ٩ قضائية ، بلدية القاهرة ضد شركة أتوبيس اخوان مقار ٠

وذلك لا يعنى بحال من الأحوال عدم امكان ابطال العقد ، وانما مجال ذلك - كما رأينا - هو القضاء الكامل . ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، وهى أن ابطال العقد - على هذا الأساس - لا يمكن أن يصل اليه الا أحد طرفيه لأنه ليس لأحد غير الطرفين المتعاقدين أن يرفع دعوى تستند الى العقد . ومن ناحية أخرى فان شروط الدعوى تختلف فى الحالتين : والخلاف فى فرنسا أظهر فيما يتعلق باجراءات كل من الدعويين . ولكنه لا يظهر عندنا الا من ناحية شرط المصلحة ، ذلك أن هذا الشرط يفسر بغاية الاتساع فى نطاق دعوى الالغاء . أما فى مجال القضاء الكامل فانه يؤخذ بمعنى ضيق وفقا للتفاصيل التى سوف نعرض لها فى موضعها من هذا المؤلف[1] .

الثانى : أنه فى مجال قضاء الالغاء لا يمكن الاستناد الى مخالفة الادارة لالتزاماتها التعاقدية ، كسبب من الأسباب التى تجيز طلب الغاء القرار الادارى . فدعوى الالغاء هى جزاء لمبدأ المشروعية (sanction de la légalité) والالتزامات المترتبة على العقود الادارية هى التزامات شخصية[2] (obligations subjectives) .

٢ - وبالرغم من الاطلاق الذى قد يستشف من القاعدتين السابقتين ، فان مجلس الدولة قد أفسح مكانا محدودا للاستثناء منهما فى حالتين تتميزان بخصائص ذاتية هما حالتا :

أولا : القرارات الادارية المنفصلة عن عمليات التعاقد .

ثانيا : طعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز .

ونعرض لدراسة هاتين الحالتين على التوالى :

---

(١) وذلك عند دراستنا لشرط المصلحة فى دعوى الالغاء .

(٢) حاول بعض الفقهاء الدفاع عن وجهة النظر العكسية . مثال ذلك العميد بونار . تعليقه المنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٥٧ . ولكن مجلس الدولة يرفض ذلك ويجرى قضاؤه على المبدأ الذى أشرنا اليه فى المتن : على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٩ فى قضية (Société thermale) المجموعة ص ٢٨ وفى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (Bonoist) ص ١٠٢٧ .

أولا : الغاء القرارات الادارية المنفصلة

لا تتمتع الادارة بذات الحــرية التى يتمتع بها الأفراد فى ابرام عقــودهم ، ومن ثم فانها تلتزم فى معــظم الحالات بأن تتبع طريقا مرسوما لكى تصــل الى اختيار المتعاقد معها ، سواء أكان العقــد من عقود القانون الخاص أو من العقود الادارية . ويحدث أن تصدر من الادارة ـ وهى بسبيل التعاقد ـ قــرارات تستهدف التمهيد لابرام العقــد أو السماح بابرامه أو تحــول دون ابرامه ... الخ وهــذه القرارات ـ كما هو واضح ـ ليست بغاية فى ذاتها ، ولكنها تندمج فى عملية التعــاقد • فهل تعتبر جزءا من التعاقد ، وتندرج بالتالى فى قضاء العقــود أى القضاء الكامل ؟! أم تعامل على أساس كيانها الذاتى ، ومن ثم يجوز الطعن فيها استقلالا عن عملية التعاقد ؟! لقد أخذ مجــلس الدولة الفرنسى فى وقت من الأوقات بالمسلك الأول • ولكنه عدل عنه منذ أمد طويل • وبمسلك مجــلس الدولة الفرنسى الجديد أخذ مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، وما يزال يعتنق هذا القضاء كما سنرى •

على أنه قد يصدر من الادارة قرارات ادارية أخرى ، يصدق عليها الحكم السابق ولكنها لا تتعلق بابرام العقد ؛ بل يكون لهاأثرها على العقد بعد ابرامه ، وحينئذ يكون للمتعاقد أن يطعن فى هذه القرارات بالالغاء • وفيما يلى نعرض للحالتين :

أولا ـ طلب الغاء القــرارات الادارية المنفصلة المقــدم من غير المتعاقد :

١ ـ تستهدف الطــائفة الأولى من القــرارات الادارية المنفصلة (actes detachables) ـ كما ذكرنا ـ العمل على اتمام التعاقد أو الحيلولة دون اتمامه ، ويكون الطعن فيها لغير المتعاقد ، لأن سبيل المتعاقد هو القضاء الكامل أمام قاضى العقد • أما غير المتعاقد فلا يمكنه أن يلجأ الى قاضى العقد ، ومن ثم فقد فتح له المجلس باب قضاء الالغاء •

وهذا ما أخـذ به مجلس الدولة المصرى من أول الأومر • ومن أقدم أحكامه فى هـذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ والذى يقـول فيـه : « ومن حيث انه ممـا يجب التنبيه اليه أن من العمليات التى تباشرها الادارة ما قد يكون مركبا له جانبان : أحدهما تعـاقدى بحت تختص به المحـكمة المدنية ، والآخر ادارى يجب أن تسير فيه الادارة على مقتضى النظام الادارى المقرر لذلك ، فتصدر بهـذا الخصـوص قـرارات من جانب واحـد ، تتوافر فيها جميـع خصائص القـرارات الادارية وتتصل بالعقد من ناحية الاذن به أو ابرامه ، أو اعتماده فتختص محـكمة القضاء الادارى بالغاء هـذه القرارات اذا وقعت مخالفة للقوانين أو اللوائح ، وذلك دون أن يكون لالغائها مساس بذات العقـد الذى يظل قائما بحالته الى أن تفصـل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به[1] »

ومن أوضح الأحـكام الصادرة فى هـذا الخصوص من محـكمة القضاء الادارى ، حكمها الصادر فى ٨ يناير سنة ١٩٥٦[2] ، والذى يقول : « والمحـكمة ترى فى تحليل العملية القـانونية التى تنتهى بابرام العقد الى الأجزاء المكونة له ، أن القرارات السابقة أو اللاحقة على العقد كوضع الادراة لشروط المناقصة أو المزايدة وقرارات لجنة فحص العطـاءات وقرارات لجنة البت والقـرار بارساء المناقصة أو المزايدة هى بغير منازع قرارات ادارية منفصلة عن العقـد ومن ثم يجوز الطـعن فيها بالالغاء بسبب تجاوز السلطة • ويمكن المطالبة بالتعويض عن الأضرار المترتبة عليها ان كان لهذا التعويض محل • أما العقد ذاته فان المنـازعة بشأنه تدخل أو لا تدخل فى اختصاص هـذه المحكمة بحسب طبيعة العقـد والاختصاص المعقـود للقضاء الادارى • فالقرار المطعون فيه الصادر من مصلحـة الاذاعة بارساء مزاد توزيع مجـلتى الاذاعـة المصرية وكايرو كـولنج على شركتى

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الثانية ص ١٠٤ •
(٢) السنة العاشرة ص ١٣٥ •

التوزيع المصرية انما هو قرار ادارى صادر من جانب واحد هو جهة الادارة بناء على سلطتها العامة بمقتضى القوانين واللوائح ... » .

٢ - واذا كنا قد أشرنا الى فكرة القرار الادارى المنفصل مع العقد الادارى ، فان تلك الفكرة أوسع مدى ، لأنها ليست مقصورة على العملية التعاقدية ، وانما تدخل فى كل عملية مركبة سواء انتهت بالتعاقد أو بغيره ، مثل اجراءات نزع الملكية ، أو التعيين فى الوظائف العامة عن طريق المسابقات العامة ، أو اجراءات الانتخابات المحلية ... الخ . فمجلس الدولة فى فرنسا يجرى باستمرار على جواز فصل القرارات التى تساهم فى تكوين تلك العمليات ، والطعن فيها استقلالا عن طريق دعوى الالغاء .

ولكن الطعن فى القرار الادارى المنفصل عن طريق دعوى الالغاء ، فى حالة العقود الادارية ، يتميز بنتيجة أساسية ، بالغة الخطورة تنحصر فى أثر الالغاء على العقد الادارى . فالمسلم به أن الغاء القرارات الادارية المنفصلة يؤدى الى بطلان ما يترتب عليها من نتائج ، لأن ما يبنى على الباطل باطل . ولكن مجلس الدولة الفرنسى يجرى باستمرار ، ومنذ أمد بعيد ، على أن الغاء القرارات المنفصلة فى حالة العقود الادارية وحدها ، لا يمكن أن يؤدى بذاته الى الغاء العقد ، بل يبقى العقد سليما ونافذا حتى يتمسك أحد أطرافه بالحكم الصادر بالالغاء - بناء على الأثر المطلق لحكم الالغاء - أمام قاضى العقد ، سواء أكان العقد خاصا أو اداريا ، وحينئذ يجوز لقاضى العقد أن يحكم بالغائه استنادا الى سبق الغاء القرارات الادارية المنفصلة والتى ساهمت فى اتمام عملية التعاقد .

والحكم الرئيسى لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد هو حكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Martin)[1] . وقد صور المفوض روميو تلك الحالة فى مذكرته بهذا الخصوص حيث يقول

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٦ ، القسم الثالث ص ٤٩ .

مخاطبا مستشارى المجلس : « اننا لا ننكر أن قيمة الالغاء فى هـذه الحالة نظرية (Platonique) فالادارة تستطيع أن تصحح الوضع باجراء لاحق ، وقد يبقى العقد برغم الالغاء اذا لم يتقدم أحد المتعاقدين الى قاضى الموضـوع بطلب فسخ العقـد . ولكن هـذه النتيجة يجب ألا تدهشكم أو تبعث التردد فى نفوسكم ، فأنتم تعلمون تماما أن دعوى الالغاء فى بعـض الحالات لا تؤدى الا الى نتائج نظـرية ، فليس على قاضى الالغاء الا أن يبحث فيما اذا كان القرار المطعون فيه يجب أن يلغى ، دون أن يهتم بما يترتب على هـذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابية . فاذا صححت الادارة الوضع القانونى باجراء لاحـق فان هـذا يحمل فى طيـاته أسمى آيات الاحترام لحكمكم . أما اذا صمم الطرفان على الاحتفاظ بالعقد رغم حكم الالغاء ، فسيكون لهذا الحكم دائما أثر هام يتركز فى أنه أعلن حـكم القانون ، ولم يغلق أبواب المحكمة فى وجه مواطن يستعمل رخصة قد خوله اياها القانون لكى يراقب قرارات الادارة ، وأنه قد نور الرأى العام بحيث يمتنع فى المستقبل العودة الى هذه التصرفات الخاطئة . وهـذا يتفق بصفـة قاطعـة مع تقـاليد قضائـكم المستنير ، ومستلزمات الديمقراطيـة المنظمة ... »

ولقد أقر مجلس الدولة المصرى منذ وقت مبكر هذه النتائج التى نادى بها المفوض روميو وأقرها مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك فى حكمه الصـادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ والذى سـبقت الاشارة اليه . فبعد أن أقر مبدأ جواز الطعن فى القرارات الادارية المنفصلة التى تسـاهم فى تكوين العملية التعاقدية على النحو الذى ذكرناه فيمـا سبق ، اسـتطرد قائلا : « ومن حيث انه لا يقدح فيمـا تقدم ما قد يخيل بادىء الرأى من أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هـذه الحالة غير مجـد ما دام لا ينتهى الى الغـاء العقد ذاته ، وذلك لأن منـاط الاختصـاص هو ما اذا كان ثمة قـرار ادارى يجـوز أن يكون محلا للطعن بالالغـاء أم لا فحيثمـا يمكن فصل هـذا القرار من العملية

المركبة ، فان طلب الغائه يكون والحالة هـذه من اختصـاص محكمة القضاء الادارى · على أن وجه المصلحة فى الطعن ظاهر ، اذا لوحظ أن قرار الالغاء قد يكون محل تقدير المحكمة المدنية (أو الادارية) كما أن الأغيار الذين لا يستطيعون الطعن فى العقد مدينا لفقدان الحـق الذى يخولهم ذلك على اعتبار أنهم ليسوا أطرافا فى العقد ، يمكنهم الطعن بالالغاء فى القرار الادارى المتصل به ، متى كانت لهم مصلحة شـخصية ومباشرة فى هذا الطعن ، وقد يؤدى الغـاء القرار الادارى الى تسوية الأمر على نحو يحقق مصلحتهم ··· » ·

٣ ــ ولقد سبق أن ذكرنا أن اختصاص القضاء الادارى بالفصل فى المنـازعات المتعلقة بالعقود الادارية يستتبع الفصـل فى أصـل النزاع وجميـع ما يتفرع عنه · وعلى هـذا الأسـاس قضى المجلس باختصـاصه بالفصل فى المنازعات المسـتعجلة المتعلقة بموضـوع النزاع · فاذا أصـدرت الادارة قررا اداريا منفصـلا ، فانه يجوز الطعن فيه كما ذكرنا استقلالا ، فهل يجوز طلب وقف تنفيذه بصفة مستعجلة ؟! يبدو أنه من المتعين الاجابة بالايجاب بناء على المقدمات التى ذكرناها · ولكن الادارة أرادت أن تسـتمد من قضـاء مجلس الدولة السابق ، من حيث أنه لا أثر للحكم بالالغاء ــ فيما لو صدر ــ على موضوع العقد ، حجة تسـتند اليها فى استبعادها قضـايا وقف تنفيذ القرارات الادارية المنفصلة من اختصـاص المجلس بحجة أنه لا مصلحة لرافع الدعوى فى طلب وقف التنفيذ فى حالة ما اذا كان العقد قد أبرم · وقد ردت محكمة القضاء الادارى المصرية على هذه الدعوى ، فى حكمها الصادر فى ١٨ نوفمبر سة ١٩٥٦[1] حيث تقول « ·· ومن حيث أنه لا حجـة فيما يقـال فى هذا الصـدد من أن جهة الادارة تعاقدت مع من رسـت عليه المناقصـة مما يبـدو معه لأول وهلة أن الطعن بالالغاء يكون فى مثل هذه الحالة عديم الجدوى ما دام

(١) القضية رقم ١٧٥٣ لسنة ١٠ قضائية ، السيد على محمد عزت ضد وزارة الصحة ·

لا ينتهى الى الغاء العقد ذاته مما ينتفى معه ركن المصلحة فى الدعوى أو أن طلب وقف التنفيذ انما يهدف الى منع الادارة من تنفيذ قرار ارساء المناقصة والتعاقد مع الرأسى عليه العطاء ، فاذا كان التعاقد قد تم - كما هو الشأن فى هذه الدعوى الحالية - فلن يعود الحكم بفائدة على المدعى ، اذ أن الحكم بوقف التنفذ لا يمس موضوع الدعوى : وما دام هدف المدعى لا يتحقق فان مصلحته تكون معدومة ٠٠٠ لا حجة فى هذا لأن مبادرة جهة الادارة الى اتخاذ اجراء من شأنه اقرار الوضع المخالف للقانون أو تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه لا يحول دون طلب الغاء القرار ، ولا يعصمه من الالغاء لسبب من أسباب عدم المشروعية ، اذ أن قاضى الالغاء لا يبحث الا فيما اذا كان القرار المطعون فيه يجب أو لا يجب أن يلغى دون أن يهتم بما يترتب على هذا الالغاء من نتائج سلبية أو ايجابية ٠ كما أن شرط توافر المصلحة فى الدعوى يتأكد بوجود هذه المصلحة بالفعل ولا يدور وجوداً وعدماً مع تصرف الادارة على نحو معين تتخذه ذريعة للدفع بانعدام المصلحة ٠ والقول بغير ذلك فيه خلط بين تحديد آثار الالغاء ، وبين وجود المصلحة فى طلب الالغاء ٠ فاذا صح أن **الغاء القرار الادارى فى الحالة المعروضة لا يؤدى الى اهدار العلاقة التعاقدية التى نشأت عه** ، الا أن هذا لا ينفى وجود المصلحة فى طلب الغاء هذا القرار ، اذ من المحتمل أن يؤدى الحكم الذى يصدر بالالغاء الى فسخ أو تصحيح الوضع تأسيساً على عدم الابقاء على تصرف يقوم على قرار حكم بالغائه ، **وعلى أنه مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار ارساء المناقصة ثم يظل الاجراء المترتب عليه (وهو ابرام العقد)** قائماً على أن لطالب الالغاء مصلحة مؤكدة فى أنه بناء على حكم الالغاء يستطيع أن يحصل على تعويض من جهة الادارة ٠ يضاف الى ما تقدم أن القول بانعدام المصلحة فى طلب الغاء قرار ارساء المناقصة ما دام الالغاء لا ينتهى الى الغاء التعاقد الذى تم ٠٠ هذا القول ينتهى الى نتيجة شاذة وهى أن يستغلق باب الطعن فى القرارات الادارية التى تصدر فى المرحلة الأولى من مراحل عملية المناقصة

بدعوى انعدام المصلحة فى الغائها بعد ابرام العقد ، فى حين أن هذه القرارات يجوز الطعن فيها استقلالا هـذا الى أن ابرام العقد ليس سوى مرحلة من مراحل تنفيذ عملية المناقصة . فاذا طعن بالالغاء فى أحد القرارات الادارية السابقة على ابرام العقد ، ومع ذلك أبرم العقد ، فان ذلك لا يخرج عن أنه تنفيذ لقـرار ادارى مطعـون فيه بالالغاء ، وهذا التنفيذ لا يمنع من الحكم بالالغاء كما سبق البيان . هذا من ناحية . ومن ناحية أخرى فانه لمـا كان طلب وقف التنفيذ ليس الا عرضا للجانب الحاد من المنازعة الموضوعية بطلب الالغاء ، فانه يترتب على قبول طلب الالغاء أن يكون طلب وقف التنفيذ بدوره مقبولا وبغير اعتداد فى هذا هذا الشأن بقيام الادارة بتنفيذ القرار محل الطعن ، لأن التنفيـذ هنـا تصرف من جانب الادراة مـردود عليها ، والاستناد اليه فى الدفع بانعدام المصلحة معناه أن يكون فى مكنة الادارة دائمـا أن تضع القضـاء أمام الأمـر الواقع وتعطل مهمته ، وهو ما يهدر الرقابة القضائية » .

٤ ــ والواقع أن قراءة هذه الفقرات المطولة من الحكم السابق ، تكشف عما فى موقف القضاء ــ سواء فى فرنسا أو فى مصر ــ من تناقض : فالقـرار المنفصل ، والذى يحـكم بالغائه ، هو مرحلة من مراحل العملية المركبة ، ويترتب على سلامته سلامة العملية كلها . وبالتالى فان ابطال القـرارات الادارية المنفصلة يؤدى الى ابطـال ما يترتب عليها . ولم يستثن المجـلس من هـذه القاعدة الا حالة أن تنتهى العملية المركبة بعقد . وهذا الاستثناء لم يعد له ما يبرره فى الوقت الحاضر ، فالحقيقة أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصـوص يرجع الى أسباب تاريخية مقصورة على فرنسا ، فقد كان سببه قـاعدة عدم قبول دعوى الالغاء اذا وجـد طريق طعن مقـابل (أو مواز)[١] (recours parallèle) . فلما بدأ المجلس يتخلى عنها فعل

---

(١) سوف نعود الى دراسة هذا الموضـوع تفصيلا فيما بعد عند دراسـة شروط قبول دعوى الالغاء .

ذلك تدريجيا ، فألغى القرار الذى كان أساسا للعقد دون أن يتصدى للعقد • ولهذا فاننا نرى أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى هو بمثابة فترة انتقال ، ولا محـل لأن نتقيد به فى جمهـورية مصر العربية ، لأنه — كما يقـول مجـلس الدولة المصرى فى حـكمة السـابق — « ••• مما يتعارض مع المنطق أن يلغى قرار ارساء المناقصة ثم يظل الاجراء المرتب عليه (وهو ابرام العقد) قائما •• » •

ولهذا فقد رأينا الفقهاء الحـديثين فى فرنسا ينادون بضرورة تخلى مجلس الدولة الفرنسى عن قضائه السابق :

فالفقيـه بيـكينو ، فى رسالته عن « النـظرية العـامة للعقـد الادارى »[١] يرى أن القضاء السابق غير منطقى ، وأنه يتعين على القضاء الادارى الغاء العقد المبنى على قرار حـكم بالغائه ، لأن عدم مشروعية القرار يسرى الى العقد المبنى عليه • وقد اقترح ، اذا لم يقبل القضاء هذا الحل الأصيل ، أن يسلك فى هذا الصدد ، المسلك الذى كثيرا ما يلجأ اليه فى مجال الوظيفة العـامة ، فيجعل الأمر الى الادارة لتعمل حكم القانون ، أى تعمل على الغاء العقد •

أما الفقية (Weil) فانه فى رسالته الهامة بعنوان : « نتائج الغاء القرار الادارى لعيب تجاوز السلطة •• »[٢] يرى أن فصل القرارات الادارية التى تساهم فى تكوين العملية المركبة انما يقصد به مجرد قبول دعوى الالغاء • أما عند النظر الى شرعية العملية برمتها ، فيجب أن ينظر الى العملية ككل لا يتجزأ • (tout indivisible) فيبطل العقد اذا بطل أى قرار ادارى كان أساسا لاصداره •

---

(١) طبعة سنة ١٩٤٥ ص ٥٨٣ ، حيث يقول :

«Le resultat le plus clair de cette doctrine c'est de laisser subsister l'illégalité dans l'acte qui s'exécute et doit encore produire des effets dans l'avenir. Ne serait il pas plus logique... de permettre au juge l'annuler le contral qui porte vraiment l'illégalité. A défaut de cette solution radicale mais aussi la plus logique, on a proposé au juge d'user ici de la procédure qu'il a insaurée dans le contentieux de la foncïion publique en renvoyant l'affaire devant l'autorité compétente, pour faire ce que de droit».

(٢) «Les conséquences de l'annulation d'un acte administratif pour excès de pouvoir. thèse Paris 1952».

تراجع صفحات ٢٠١ وما بعدها •

ويبدو أن مجلس الدولة الفرنسى قد بدأ يسير فى هذا الاتجاه • ولا أدل على ذلك من حكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية (Société l'Energie industrielle) [١] ، ففى هذا الحكم قضى المجلس بأن الغاء القرار الصادر بالتصديق على عقد امتياز ، يجعل طلب التفسير المقدم الى المجلس بعد ذلك غير ذى موضوع ، لأن الشروط الواردة فى العقد لا يمكن تنفيذها ، بالرغم من أنه لا الادارة ولا المتعاقد معها قد طلب أمام قاضى العقد ترتيب الآثار التى تتولد عن الحكم الصادر بالالغاء •

لكل هذا فاننا نرى أن يرتب القضاء على الغاء القرار الادارى المنفصل كافة نتائجه فى مجال العقود الادارية ، كما هو الشأن فى المجالات الأخرى التى تطبق فيها فكرة القرار الادارى المنفصل •

ثانيا ــ طلب الغاء القرارات الادارية المنفصلة المقدم من المتعاقد :

١ ــ هل يجوز للمتعاقد أن يطلب الغاء القرارات الادارية المنفصلة على النحو الذى رأيناه بالنسبة الى الغير ؟! هذا التساؤل يفترض أن تكون عملية التعاقد قد تمت وتعاقدت الادارة مع أحد الأفراد ، ثم تبين لهذا المتعاقد أن بعض القرارات التى ساهمت فى تكوين العقد ، كانت غير مشروعة •

وتذهب الأغلبية الى أن المتعاقد ليس أمامه الا سبيل واحد هو قاضى العقد ، يحسم بمقتضى سلطة القضاء الكامل جميع المنازعات المتعلقة بالعقد ، وبالتالى فان المتاقد ــ اذا حاول أن يطرق باب قضاء الالغاء ــ فسيواجه بالدفع المبنى على فكرة (الدعوى الموازية)[٢] •

---

(١) المجموعة ص ٦٦ ، وراجع الفقرة الأخيرة من الحكم والتى تقول :

«Bien que ni le concédant ni la concessionnaire n'aient demandé au juge du contrat de costater qu'en l'absance d'acte définitif de concession la convention n'avait pas fait naitre les droits qui résultent d'une concession».

(٢) بهذا المعنى اليبير عن مؤلفه عن الرقابة القضائية ، ص ١٦١ • وراجع تعليق الفقيه جيز فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٥ ص ٢٦٠ ، وتقرير المفوض (Mosset) الذى قدم بمناسبة حكم المجلس الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية =

ولكن الأستاذ دى لوبادير يرى أن قضاء المجلس لايؤيد الرأى السـابق لأنه سمح للمتعـاقد بأن يطعن فى القرار المنفصل بدعوى الالغاء [1] ٠

والواقع أن التجاء المتعاقد الى دعوى الالغاء لطلب الغاء القرارات المنفصلة التى ساهمت فى تكوين العقد محل نظر : فالتجاء المتعاقد اليها لا يكون بطبيعة الحال الا بعد ابرام العقد ٠ وحينئذ لا يـكون للمتعاقد مصلحة فى الالتجاء الى قضاء الالغاء — حتى لو صرفنا النظر عن فكرة طريق الطعن الموازى والتى سوف ندرسها فيما بعد — لأن القضاء الكامل أجدى بالنسبة اليه من قضاء الالغاء ، لأنه لو حصل على حكم بالغاء القرار الادارى المنفصل ، فانه يتعين عليه بعد ذلك أن يعود مرة أخرى الى قاضى العقد لكى يرتب له النتيجة التى تترتب على الحـكم بالالغاء ٠ ومن ثم فانه يـكون من الأفضل له أن يلجأ الى قـاضى العقـد مباشرة ٠ واذا كانت المزايا التى أحاط المشرع بها دعوى الالغاء فى فرنسا قد تدفع المتعاقد الى انتهاج طريق الالغـاء فانه لا شىء من ذلك فى مصر ٠ ولهذا فاننا نرى أن دعوى المتعاقد فى الحالات السابقة تدخـل فى اختصاص قاضى العقـد بمقتضى ولاية القضاء الكاملة ٠

٢ — ولكن المتعاقد يسترد حقه فى الالتجاء الى قضاء الالغاء اذا ما صـدرت من الادارة قـرارات غير مشروعة بصفة أخـرى ، أى لم تسـتند فى اصـدارها الى صفتـها كمتعاقدة ٠ فحينئذ يـكون للمتعاقد ، كسائر المواطنين ، أن يطـلب الغـاء تلك القرارات اذا ما اسـتوفى شرط المصـلحة ، وكان القـرار المطلوب الغـاؤه غير

= «Syndicat de raffinerie de Soufre français» مجمـوعة «R.P.D.A. 1955p. 2». وتقرير المفوض «Chardeau» فى قضية (Société des grands travaux de Marseille) والتى صـدر فيها الحكم فى ٦ مايو سنة ١٩٥٥ مجموعة «Actual jur. 1955 II, p. 327» ٠

(١) من الأحكام الحديثة نسبيا التى أوردها فى هذا الخصوص حكم المجلس الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣٦ فى قضية «Département de ls Creuse» وحكمه فى ٤ فبراير سـنة ١٩٥٥ فى قضـية (Ville de Saverne) ، مطوله فى العقود الادارية ، الجزء الثالث ص ٣٢٩ ٠

مشروع • وهذه القرارات لن تكون ذات علاقة مباشرة بالعقد ، والا لانطبق عليها ماسبق ذكره بالنسبة الى القرارات التى أشرنا اليها أولا • ومن أوضح الأمثلة على ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن تصدر الادارة — بناء على سلطات البوليس — قرارات ادارية يكون لها أثرها على المتعاقد • فلو أن الادارة أصدرت تلك القرارات باعتبارها الطرف الآخر فى العقد ، وبناء على حقها فى التدخل والاشراف على تنفيذ المتعاقد لالتزاماته ، لتعين على المتعاقد أن يسلك سبيل القضاء الكامل • أما اذا استندت الادارة فى اصدار قراراتها الى صفة أخرى ، فلا سبيل للطعن فى هذه الحالة الا عن طريق دعوى الالغاء •

ولقد وضع مجلس الدولة الفرنسى أساس التفرقة السابقة فى حكمه الشهير الصادر فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٠٧ فى قضية (Grandes Compagnies) حيث فرق المفوض (Tardieu) فى هذا الصدد بين حالتين : حالة صدور القرارات الادارية استناد الى الشروط الواردة فى دفاتر الشروط ، وحينئذ يتعين على الشركات المتعاقدة والطرف الآخر فى الدعوى أن تطرق باب القضاء الكامل ، أمام قاضى العقد المختص • أما اذا صدرت القرارات المطعون فيها استنادا الى القوانين واللوائح ، فان لتلك الشركات أن تلجأ الى قضاء الالغاء للحكم على مشروعية قرارات الادارة فى ذاتها ، وبغض النظر عن العقد وأحكامه[1] •

وقد أتيح لمحكمة القضاء الادارى المصرية أن تؤصل هذا الموضوع على نحو مماثل فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ (القضية رقم ١٩٧ لسنة ١١ قضائية وقد سبقت الاشارة اليها) حيث تقول : « •• فاذا كان الالغاء (الغاء العقد) مستندا الى نص القانون فقط وبالتطبيق لأحكامه كان القرار الصادر بالالغاء قرارا

---

(١) «Quand l'Etat invoquera les pouvoirs de police pour imposer aux compagnies des obligations nouvelles, la légalité de ces prescriptions devra être examinée elle-même, abstraction faite du contrat; c'est par la voie du recours pour excès de pouvoir que les compagnies devront attaquer ces actes d'autorité».

اداريا ، ويطعن فيه أمام محكمة القضاء الادارى بدعوى الالغاء ويدخل فى نطاقها ، ويرد عليه طلب وقف التنفيذ الخاص بالقرارات الادارية . أما اذا كان الغاء العقد مستندا الى نصوص العقد نفسه وتنفيذا له ، فان المنازعة بشأنه تكون محلا للطعن أمام محكمة القضاء الادارى على أساس استعداء الولاية الكاملة لهذا القضاء ..»

ثانيا ـ طعون المستفيدين فى حالة عقود الامتياز

١ ـ ذكرنا فيما سبق أنه لا يمكن الاستناد الى شروط عقد من العقود توصلا الى الغاء قرار ادارى ، بحجة أن القرار الادارى لا يتفق وشروط العقد . وذكرنا أن مرجع هذه القاعدة ، الى أن قضاء الالغاء انما يستهدف المحافظة على قواعد المشروعية ، فى حين أن العقود لا تولد الا التزامات شخصية ، يؤدى الاخلال بها الى اثارة القضاء الكامل على التفصيل السابق .

ومع ذلك فان القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى ، والذى وضع أساسه فى حكمه المشهور فى قضية (Syndicat Croix-de-Seguey) والتى صدر الحكم فيها فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦[١] ، قد خرج على القاعدة السابقة ، وأجاز للمستفيدين فى حالة امتياز المرافق العامة أن يطعنوا بالالغاء فى القرارات التى تصدر من الادارة ـ فى علاقتها مع الملتزم ـ وتتضمن الاخلال بشروط عقد الامتياز التى تبين كيفية أداء الخدمة للمنتفعين .

والتبرير الغالب الذى عليه معظم الفقهاء فى فرنسا وفى مصر يرجع هذا الاستثناء الى الطبيعة اللائحية لبعض الشروط الواردة فى عقد الامتياز والتى تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، ذلك أن تلك الشروط لها طبيعة اللائحة الادارية . وبالتالى فان خروج الادارة أو الملتزم عليها لا يتضمن مجرد اخلال بالتزام شخصى مرجعه الى العقد ،

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تقرير المفوض روميو وتعليق هوريو .

بل انه ينطوى على مخالفة للقاعدة اللائحية الواردة فى العقد ، مما يجعل القرار غير مشروع • فاذا ما خرج الملتزم على القواعد الواردة بعقد امتيازه والتى تنظم كيفية أداء الخدمة للمنتفعين ، فان لكل ذى مصلحة أن يرده الى نطاق المشروعية بالطريقة التالية : يتقدم المنتفع الى الجهة الادارية المختصة طالبا منها أن تتدخل بناء على سلطاتها الادارية لتجبر الملتزم على احترام شروط العقد ، فاذا رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمنا ، حق للمنتفع أن يطعن فى هذا القرار أمام قاضى الالغاء • ويكون القرار غير مشروع اذا ثبت فعلا أن الملتزم لم يحترم شروط العقد •

ولقد حاول بعض الفقهاء فى فرنسا التشكيك فى الأساس السابق ، وحاولوا طرح فكرة الطبيعة اللائحية للشروط المنظمة للخدمة والواردة فى عقود الامتياز والاستناد الى طبيعة العقد الادارى ذاته • ومن هذا القبيل الفقيه بيكينو ، والذى يقول فى رسالته عن العقود الادارية ما يلى[١] :

«C'est donc bien le contrat administratif, avec sa nature particulière qui n'est ni contractuelle ni règlementaire, qui fonde les droits des tiers à attaquer par la voie du recours pour excès de pouvoir les actes d'execution pris en violation du contrat».

وقد أخذ بهذا الرأى بعض من تناولوا هذا الموضوع بالدراسة من الفقهاء المصريين[٢] •

---

(١) ص ٥٨٥ •

(٢) الدكتور ثروت بدوى • وقد جاء فى رسالته بعنوان « عمل الأمير » قوله فى ص ٤٨ •

«La théoire qui base le pouvoir modificateur sur un prétendu caractère règlementtatre de certaines dispositions du cahier des charges est inexactes, aussi bien sur le plan théorique qu'au point de vue de droit positif».

وقد يكون الجانب الذى تناول منه الدكتور ثروت الموضوع ، أوسع من الزاوية التى نعرض لها فى المتن ، وهى مقصورة على قبول دعوى الالغاء استنادا الى مخالفة نص وارد فى العقد • أما سلطة الادارة فى تعديل الالتزامات التعاقدية بارادتها المنفردة ، فقد يمكن تبريرها على أساس آخر • وراجع فى التفاصيل ، مؤلفنا فى العقود الادارية ، وقد سبقت الاشارة اليه •

على أن أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الصـــدد قاطعة ٠ ومن أوضحها صياغة ، الحكم الصادر من محكمة القضاء الادارى فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ ، (القضية رقم ٤٨٥ ورقم ١٣٦٧ لسنة ٧ قضائية وقد سبقت الاشارة اليه) حيث يقول « ٠٠ ان عقد الالتزام ينشىء فى أهم شـقيه مركزا لائحيا يتضمن تخويل الملتزم حقـوقا مستمدة من السلطة العامة يقتضيها قيام المرفق واستغلاله ٠ وهذا المركز اللائحى الذى ينشئه الالتزام والذى يتصل بالمرفق العام هو الذى يسـود العملية بأسره ٠ أما المركز التعـاقدى فيعتبر تابعـا له ٠٠٠ »[1] ٠

ونرى أن هـذا هو التبرير الوحيد ، الذى يمكن على أساسـه الوصول الى تمكين أشخاص غرباء عن العقد الادارى ، من الاستناد الى شروطه ، للوصـول الى حكم بالغـاء قـرار ادارى ٠ فالقـرار الادارى _ فى نطاق قضاء الالغاء _ لا يمكن الحكم بالغـائه _ كما سنرى تفصيلا فيما بعد _ الا لأسباب محددة على سبيل الحصر ، هى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القوانين واللوائح والانحراف ٠ والقرار الذى يخالف مجرد شرط عابر من شروط العقد لا يمكن أن يوصف بأنه قرار مخالف للقوانين واللوائح ٠

ومن ثم فان المشكلة التى نحن بصـددها لا تثور عمـلا الا فى نطاق عقود الامتيـاز التى تربط بين أطـراف ثلاثة : هم الادارة مانحة الالتزام ، والملتزم ثم المسـتفيدون ٠ أما فى سائر العقـود الادارية ، فان العـلاقة تـكون فى الغـالب مقصـورة على الادارة

(١) وراجع حكم المجلس الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ . السنة العاشرة ، ص ١٨٥ حيث يقول : « انه وان كانت النصوص اللائحية فى عقود الالتزام تبقى حافظة لقوتها الملزمة فى حالة انتقال الالتزام ليد السلطة مانحة الالتزام ٠٠٠ » وحكمه الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٦ السنة العاشرة ص ٢٣٩ ، حيث يقول : « ٠٠ عقد الترخيص باستغلال مرفق من مرافق الدولة هو _ على ما ذهب اليه الفقه الادارى _ من العقود الادارية ذات الطابع الخاص ٠٠ وما من شك أن الترخيص _ فى هـذه الحالة _ يتضمن _ **شروطاً لائحية ، وهو بهذه المشـابهة يدخل فى نطـاق** العقود الادارية ٠٠٠ » ٠

والمتعاقد معها ، وتفحص القرارات الصادرة من الادارة والتى تكون ذات علاقة بالعقد فى نطاق القضاء الكامل .

٢ - على أن مجلس الدولة الفرنسى سحب المبدأ الذى قرره حكم (Croix-de-Seguey) من حالة المنتفعين بالخدمات التى يلتزم المتعاقد بتوريدها ، الى طائفة أخرى ، تشمل العمال الذين يستعين بهم الملتزم فى تسيير مرفقه . فهؤلاء العمال هم أجراء يخضعون لأحكام عقد العمل ولكن الادارة كثيرا ماتضمن عقود الامتياز شروطا تكفل لهم بعض المزايا المتعلقة بالأجور ، أو بظروف العمل ... الخ .

ولاتقتصر هذه الظاهرة على عقد الامتياز ، ولكنها تمتد الى عقود أخرى كعقد الأشغال العامة والعقود المشابهة .

ويجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة على تخويل النقابات الممثلة للعمال (Syndicats du personnel) حق طلب الغاء القرارات الصريحة أو الضمنية التى تصدر من الادارة ، وتتضمن خروجا على تلك الشروط[1] .

والملاحظ فى هذا الصدد ، أن مجلس الدولة الفرنسى يقبل دعوى الالغاء من نقابات العمال لا من العمال أنفسهم ، لأن العمال بصفتهم الفردية يتمتعون بدعوى أمام قاضى العقد ، أى أمام قاضى القانون الخاص . ويجرى هذا القضاء فى فرنسا على اعتبار الشروط التى تضمنها الادارة عقودها مع الغير هذا الصدد من قبيل الاشتراط لمصلحة الغير (Stipulation pour autrui)[2] وبالتالى فانها تخول العامل دعوى مباشرة (une action directe) ضد

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ يوليو سنة ١٩٢٧ فى قضية «Syndicat des employés des secteurs électriques de la Seine» ، دالوز سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق للفقيه فالين .

(٢) راجع حكم النقض الفرنسى الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٨٨٩ مجموعة سيرى سنة ١٨٨٩ القسم الأول ص ٣٦٣ وفى ١٦ مارس سنة ١٨٩٨ ، مجموعة سيرى سنة ١٩٠٢ القسم الأول ص ٣٦٠ .

الملتزم أو المقاول . وهذه الدعوى تجعل دعوى الالغاء بالنسبة الى العامل بصفته الفردية غير ذات موضوع .

أما النقابة - ذات الشخصية المعنوية - والتى تمثل الجميع ، فان لها مصلحة محققة فى رفع دعوى الالغاء ، حتى تصحح الوضع غير المشروع ، وتوفر على أعضائها رفع دعاوى فردية متعددة أمام القضاء العادى فى كل حالة يخرج فيها الملتزم على الشروط الواردة فى عقد الالتزام .

٣ - على أنه يتعين قبل أن نترك هذا الموضوع ، أن نحدد مركز المنتفعين بخدمات المرافق التى تدار عن طريق الامتياز (Usagers du service concédé) فيما يتعلق بنوع الدعاوى التى لهم حق رفعها ، ذلك أن الحال بالنسبة الى المنتفع لايخرج عن فرضين :

الأول : أن يكون الفرد قد استوفى شروط الانتفاع بالخدمة ، ويريد اقتضاءها ، كمن يريد الحصول على اشتراك فى المياه أو النور أو الأتوبيس ... الخ اذا ماتولت تلك الخدمة شركة امتياز . وحينئذ يكون لمستحق الانتفاع (Candidat usager) أن يلجأ الى قضاء الالغاء بالطريقة التى شرحناها فيما سلف .

ولكن هل يحق له أن يلجأ الى المحاكم القضائية مطالبا باقتضاء الخدمة !؟ انقسم الرأى حتى سنة ١٩٣٧ فى فرنسا بين المحاكم القضائية من ناحية ، ومجلس الدولة الفرنسى من الناحية الأخرى : فالمحاكم القضائية قبلت دعوى المطالب بالانتفاع فى هذه الحالات : أما مجلس الدولة فلقد ذهب الى أن النزاع فى هذه الحالة يتعلق بالقانون العام وبمدى سير المرافق العامة ، وبالتالى يكون كل ماتعلق به من اختصاص المحاكم الادارية .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل على موقفه السابق فى حكمه الشهير الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ فى قضية : (Union hydro-él

(ectrique de ouest constantinois)[1] وقد وضع المجلس فى اعتباره عند اجراء هذاالتحول ، طبيعة العقد المتوقع الذى قد يبرم بين طالب الاستفادة وبين الملتزم • فالمسلم به فى الوقت الحاضر ان هذا العقد هو من عقــود القانون الخــاص ، ومن ثم فقــد اســتحسن المجلس أن يختص القضـــاء العادى بالنزاع ابتــداء مادام مصـــير النزاع اليه مآلا ، على أن يراعى القضاء العادى موضوع المسائل الأولية (Les questions préjudicielles) التى قد يثيرها النزاع والتى هى من اختصاص القضاء الادارى أصلا •

ومنذ الحكم السابق ، استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص[٢] •

ويمكن الأخذ بالحل السابق فى مصر أيضـــا لذات الأسباب[٣] ، على أن يحال الى محكمة القضاء الادارى كل مايتعلق بعقد الامتياز ذاته ، كتفسير شروطه ، أو تقدير مدى انطباقها على حالة معينة اذا كان ذلك موضوع نزاع أمام المحكمة القضائية •

الثـــانى : والفرض الثانى أن يكون بين المنتفع والملتزم عقـــد يحدد شروط الانتفاع وأوضاعه • والمســـلم به فى الوقت الحاضر أن هذا العقد هو من عقود القانون الخاص ، بالنظر الى طبيعة المرافق التى تدار عن طريق الامتياز • فطريقة الامتياز ــ كما هو معلوم ــ تدار بها المرافق الاقتصادية (الصناعية والتجارية) والتى تخضـــع حاليا لأكبر قدر ممكن من قواعد القانون الخـــاص ، تلك القواعد التى تتفق وطبيعة هـــذه المرافق ، لانهـــا تمكنها من أداء خدماتها بشكل أكمل وطريقة أنجع • ويتفرع على المبدأ الســـابق ، اعتبار

---

(١) مجموعة سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ، ص ٦٥ مع تعليق لاروك •

(٢) راجع من أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Des Villettes) المجموعة ص ٥٨ •

(٣) فى التفاصيل راجع مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة . فى موضوع المرافق الاقتصادية والتجارية ومدى خضوعها للقانون الخاص •

العقود التى تبرمها شركات الامتياز مع عملائهـا من عقود القانون الخاص • وبالتالى فان المحاكم القضائية هى التى تختص بالفصـل فى المنازعات التى يثيرها تطبيق تلك العقود فى العمل[١] •

على أنه لما كانت هذه العقود ذات ارتباط وثيق بعقود الامتياز التى تحـكم كل اتفـاق يبرمه الملتزم مع عمـلائه ، فان كل نزاع يتوقف حسمه على مشكلة تتعلق مباشرة بعقد الامتياز ، يعتبر مسألة أولية يجب أن تحال الى القضاء الادارى[٢] •

ولاشك فى أن المبادىء السابقة تطبق فى مصر ، لأنهـا مجرد تفريع على القواعد العـامة ، وان كان القضـاء الادارى لدينا لم يحسمها حتى الآن بأحكام مباشرة فى الموضوع • ولكنه يلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة القضاء الادارى تأخذ بحلول قريبة • فهى مثلا فى حكمها الصادر فى ١٩٤٩/٢/٣ قد اعتبرت أن المنازعات التى تقوم بين مصـلحة التليفونات وبين المشـتركين « من قبيـل التصرفات المدنية التى تباشرها الحكومة باعتبارها شـخصا معنويا ولاتختص به المحكمة »[٣] وفى حكمها الصادر فى ١٠ مارس سـنة ١٩٥٩ (١٢ س و ١٣ ص ١٧٤) ترى أن رفض الحكومة للتنازل الصادر من شـخص الى آخـر عن عقود اشـتراك التليفون لايعتبر قرارا اداريا مما يجوز طلب الغائه ، بل يعتبر من قبيل التصرفات المدنية • فاذا كان هذا هو الشـأن بالنسبة الى العقود التى تبرمها الادارة حين تدير بنفسها مرفقا تجاريا ، فان الحكم يسرى من باب أولى اذا كان العقد قد أبرم بين الملتزم بادارة المرفق وبين المنتفعين •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Des Villette) المجموعة ص ٥٨ •

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٤٣ فى قضية «Société béthunoise» المجموعة ص ٣٢٢ •

(٣) مجموعة أحكام المجلس . السنة الثالثة ص ٣٠٢ •

الفرع الخامس
دعاوى الجنسية

١ - نص على اختصاص محكمة القضاء الادارى بتلك الدعاوى لأول مرة بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة من القانون رقم **٥٥ لسنة ١٩٥٩[١] . على أن ذلك لا يعنى أن تجديد المشرع كان كاملا فى هذا الصدد ، وانما الجديد هو قصر الاختصاص على مجلس** الدولة فى هذا الخصوص .

٢ - وجدير بالذكر أن دعاوى الجنسية لا تندرج فى اختصاص القضاء الادارى فى فرنسا . على أن ذلك لا يعنى أن المسائل المتعلقة بالجنسية هى من مسائل القانون الخاص ، فالحقيقة أن موضوع الجنسية هو من أخص علاقات القانون العام ، لأن الجنسية - وفقاً **للتعريف الغالب - هى العلاقة السياسية والقانونية التى تربط** الفرد بالدولة . ونزع الاختصاص بالمنازعات المتعلقة بالجنسية من **اختصاص القضاء الادارى فى فرنسا ، انما يرجع الى تقليد قديم ، يرتد بأصله الى النشأة الأولى للقضاء الادارى . فقد أنشىء هذا القضاء فى أول الأمر - وعلى التفصيل الذى أوردناه فيما سبق - لحماية الادارة من طغيان القضاء العادى . ولم يكن يخطر بالبال أن يتحول نظام القضاء الادارى الى أداة فعالة لحماية الأفراد ضد عسف الادارة . وقد ترتب على نظرة الريبة السابقة أن نشأت قاعدة عرفية فى توزيع الاختصاص بين المحاكم القضائية والادارية مؤداها أن المحاكم القضائية هى الحامية الطبيعية للحريات العامة !!**

«l'Autorité juridiciarire est gardienne des libertés publique».

وقد تفرع على هذه القاعدة أن أصبحت المحاكم العادية مختصة بالمنازعات التى تتعلق بثلاثة أمور هامة فى المجالات الآتية :

---

(١) وتقابلها الفقرة السابعة من المادة العاشرة من القانون الحالى .

أولا ــ الحريات العامة بمعناها الدقيق :
(Les libertés publiques proprement dites)

ثانيا ــ الأملاك الخاصة (propriété privée)

ثالثا ــ حالة الأشخاص (l'Etat des personnes) قد أدرجت المسائل المتعلقة بالجنسية تحت هذا العنوان الثالث • وتبنى المشرع الفرنسى هذا المسلك[1] • وعلى هذا الأساس جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى باستمرار على عدم اختصاصه بالنظر فى قضايا الجنسية[2] • ولكنه احتفظ باختصاصه فيما يتعلق بتقدير مشروعية المراسيم الصادرة بمنح الجنسية وبسحبها[3] • ولما لم يكن لهذه الاعتبارات محل فى مصر ، فقد التزم مجلس الدولة المصرى مسلكا مغايراً كما سنرى فيما بعد •

٣ ــ الاختصاص بدعاوى الجنسية قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ : ازاء صمت المشرع فى قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٢٦ (وفيما تلاه من قوانين كما سنرى) ، جرت المحاكم القضائية ــ وطنية ومختلطة ــ على اختصاصها بنظر المنازعات المتعلقة بالجنسية • وقد أيد الفقهاء فى مصر هذا المسلك[4] • وظلت المحاكم القضائية تمارس اختصاصها فى هذا الشأن حتى

---

(١) قانون الجنسية الصادر فى سنة ١٩٤٥ •

(٢) راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٩٣٥ فى قضية «Dame Tilche» مجموعة دالوز سنة ١٩٣٥ ص ٥٥٩ وفى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٤٨ «Nekksche Maamar» المجموعة ص ٤٤٤ •

(٣) «L'appréciation de la regularité des naturalisation et des décrets retirant la naturalisation».

راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية «Dame Ranard» المجموعة ص ٥٣٠ •

وراجع فى التفاصيل مطول الأستاذ فالين فى القانون الادارى ، الطبعة السابعة سنة ١٩٥٧ ، ص ٨٣ وما بعدها •

(٤) راجع مؤلف الدكتور عز الدين عبدالله فى الجنسية والموطن وتمتع الأجانب بالحقوق ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٨ ص ٢٣٠ • وراجع أيضا مؤلف الدكتور أحمد مسلم فى القانون الدولى الخاص « فى الجنسية ومركز الأجانب وتنازع القوانين » سنة ١٩٥٤ ، ص ٢٥٠ وما بعدها •

والمراجع التى أشار اليها المؤلفان السابقان •

أنشىء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، ونص على اختصاصه بالغاء القرارات الادارية المعيبة ، وبمشاركة المحاكم القضائية فى التعويض عن تلك القرارات • ولم تتردد محكمة القضاء الادارى فى الحكم باختصاصها بالغاء القرارات الادارية المتعلقة بالجنسية وبالتعويض عن تلك القرارات •

وهكذا كانت المنازعات المتعلقة بالجنسية تأخذ الصور الآتية :

أولا ـ المنازعات المتعلقة بالجنسية كمسألة أولية (question préjudicielle) **أى يتعين الفصل فيها أولا حتى تستطع المحكمة الفصل فى** اختصاصها • وتختص المحاكم بالفصل فى تلك المنازعات ، سواء **أكانت قضائية أو ادارية**[1] • **وبهذا المعنى تقرر محكمة القضاء** الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ « أن قضاء هذه المحكمة قد استقر على اعتبار الجنسية من مسائل القانون العام التى تختص بنظرها أو الفصل فيها جهات القضاء على اختلافها كلما **أثير بشأنها نزاع أثناء نظر الدعوى المطروحة عليها ...**[2] » •

ثانياً ـ دعاوى الغاء القرارات الادارية المتعلقة بالجنسية : وهذه تختص بها محكمة القضاء الادارى • وقد صورت ذلك فى حكمها المشار اليه فى الفقرة السابقة حيث تقول : « .. يبين من **تقصى المراحل التشريعية التى مر بها قانون الجنسية الجديد رقم ١٦٠** لسنة ١٩٥٠ ، أن المشرع قد أقر فى صراحة ووضوح اختصاص محكمة القضاء الادارى بنظر مسائل الجنسية اذ نصت المادة ٢٠ من **القانون المشار اليه بأن يعطى وزير الداخلية كل ذى شأن شهادة** بالجنسية المصرية مقابل دفع الرسوم التى تفرض بمقتضى قرار منه ، وذلك بعد التحقق من ثبوت الجنسية • ونصت الفقرة الأخيرة منها

---

(١) ولكن المجالس الملية كانت تلجأ عادة الى وزارة العدل لتفصل لها فى المسائل المتعلقة بالجنسية نظراً لدقة هذه المسائل ، ولضآلة امكانيات تلك المجالس •

(٢) مجموعة أحكام المحكمة السنة السابعة ص ٧٨٦ •

على أن « لمن يرفض طلبه حق التظلم والطعن أمام الجهات المختصة » . والمستفاد من هذه النصوص أن سكوت الادارة عن اجابتها على الطلب المدة المقررة يعتبر قراراً من وزير الداخلية برفض الطلب مما يجوز معه التظلم والطعن وفقاً للقواعد المرسومة للطعن فى القرارات الادارية . وهو ما يطلبه المدعى فى دعواه . ومن ثم يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا رفضه » .

ثالثاً ـ طلبات التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون والتى تصدر فى موضوع الجنسية : ولقد كان هذا الاختصاص مشتركا بين المحاكم القضائية ومحكمة القضاء الادارى حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، والذى قصر هذا الاختصاص على محكمة القضاء الادارى دون غيرها على التفصيل الذى سبق أن ذكرناه فى هذا الخصوص .

رابعا ـ الدعاوى الأصلية بالجنسية : (L'action abstraite) وهى الدعاوى التى ترفع ابتداء ، ومستقلة عن أى نزاع يتعلق بالجنسية ، ويقصد بها الاعتراف بالجنسية لرافع الدعوى ، وهذه الدعوى محل نزاع بين الفقهاء . وينكر بعضهم الحق فى رفعها استنادا الى قاعدة ألا دعوى حيث لا مصلحة . وأن وظيفة المحاكم هى فض المنازعات لا اصدار الاستشارات .

ولكن معظم الفقهاء يؤيدون حق الأفراد فى رفع تلك الدعاوى استناداً الى أن رافع الدعوى له مصلحة حالة فى الحصول على حكم بجنسيته تكون له حجته قبل الكافة . فمثل هذا الحكم سيقضى على كل نزاع حول جنسية رافع الدعوى فى الماضى أو الحاضر أو المستقبل . ولقد رجحت محكمة النقض المصرية هذا النظر بحكمها الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « ان طلب المطعون عليه ثبوت الجنسية المصرية له وفقا للمادة السابعة من قانون الجنسية رقم ١٩

لسنة ١٩٢٩ لا يترتب عليه أى مساس بسيادة الدولة · ولما كانت هـذه الجنسـية منازعا فيهـا من الطاعنة (وزارة الداخلية) كان للمطعون عليه مصلحة قائمة فى دعواه قبلها ··· »[١] ·

وذلك أيضا هو المسلك الذى أخذ به الفرنسى فى قانون الجنسية الصادر سنة ١٩٤٥[٢] ·

وقد التزمت المحاكم القضائية المبدأ الذى أقرته محكمة النقض المصرية[٣] ·

ولكن محكمة القضاء الادارى المصرية قد تعرضـت لحكم محكمة النقض المشار اليه فى قضية تتعلق بذات الموضـوع الذى صدر فيه حكم محكمة النقض ، وأنكرت على المحاكم القضائية حقها فى نظر **الدعاوى الأصلية بالجنسـية حيث تقول : « ومن حيث انه طبقا لما** قضى به نظام تشكيل المحاكم العادية ، ولما اتجه اليه الفقه واستقر **عليه القضاء ، أن هذه المحاكم لا تختص بالمنازعات الخاصة بالجنسية** الا اذا أثيرت أمامها باعتباها مسألة أولية للفصل فيها توطئة للحكم فى موضوع الدعوى الأصلية ، أو اذا رفعت اليها دعوى تعويض عن قرار ادارى متعلق بالجنسية جاء مخالفا للقانون · ولكنها لا تختص بدعوى ثبوت الجنسية أو الاعتراف بها اذا رفعت لها بصفة أصلية ، وذلك لأن دعـوى الجنسـية الأصـلية لم ينظمها القـانون المصرى اللهم الا أن تكون فى صورة طعن فى قرار أصدره وزير الداخلية برفض الاعتراف لصاحب الشأن بالجنسية المصرية ، وهو ما تختص بنظرة محكمة القضاء الادارى · ومن حيث انه يتبين مما تقدم أن

---

(١) مجموعة أحكام النقض ، السنة الأولى ، رقم ١٣١ ص ٥١٩ ·

(٢) **نصت المادتان ١٢٩ و ١٣٠ من التشريع المشار على أنه يجوز لأى فرد رفع** دعوى أمام المحكمة المدنية يختصم فيها النائب العام ، يكون موضوعها الأصلى المباشر طلب الحكم بكونه فرنسياً أو غير فرنسى · ويجوز فى الحالتين لكل ذى مصلحة أن يتدخل فى الدعوى ·

(٣) راجع الأحكام التى أوردها الدكتور عز الدين عبدالله فى مؤلفه المشار اليه ، فى هامش صفحة ٣٤٤ ·

حكم محكمـة النقض لم يحز قوة الشيء المقضى فيه الا بالنسبة الى الدعوى التى قضى فيها ، ومن ثم يتعين رفض الدفع » ... [١] .

ومع التسليم بحق المحـاكم فى نظـر الدعوى الأصـلية المتعلقة بالجنسـية ، فان المحاكم العادية كانت هى جهة الاختصـاص بنظر بتلك الدعاوى فى تلك الفترة ، لأن اختصاص المحاكم الادارية كان مقيداً بوجـود قـرار ادارى صريح أو ضـمنى ، يطلب الغـاؤه أو التعويض عنه ، وليس هذا هو الشأن فى خصوص الدعاوى الأصلية المتعلقة بالجنسية .

٤ ـ الاختصاص بدعاوى الجنسية فى ظل القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩[٢] : ذكرنا فيما سـبق أن المشرع المصرى لم يضـمن قانون الجنسية الصادر سـنة ١٩٢٦ أحكاما تتعلق بالجهة القضـائية التى تختص بالفصل فى المنازعات الخاصة بالجنسية . ولقد حاول المشرع أن يسد هذا النقص التشريعى فى قانون سـنة ١٩٥٠ ، فضـمن مشروع ذلك القانون نصا يقضى بأن تختص المحاكم المدنية بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع لاثبات الجنسية المصرية أو الطعن فى القرارات الصادرة فى شأن هذه الجنسية ، على أن ترفع هذه الدعاوى فى مواجهة وزير الداخلية وتمثل فيها النيابة العامة[٣] .ولكن هذه المادة حذفت فى مجلس النواب ـ بعد أن أقرها مجلس الشيوخ مع ادخال بعض التعديل عليها يقضى بالمحافظة على اختصـاص محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص ـ « اكتفاء بما لمحكمة القضـاء الادارى من اختصاص فى هذا الشـأن ، ولأن قانون مجلس الدولة

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ مجموعة أحكام المحكمة السنة الثامنة ص ٩ .

(٢) نحتفظ بهذا البحث كما أعددناه فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف . وسوف نرى بعد قليل أن المحكمة الادارية العليا قد تبينت جميع ما أوردناه من آراء .

(٣) المادة ٣٥ من المشروع .

فى طريق التعــديل لامكــان تمثيل النيــابة أمام محكمة القضــاء الادارى ، وفى هذا الضمان كل الضمان »[1] .

ويرجع حذف ذلك النص فى الحقيقة الى عدم امكان الاتفاق على الجهة التى يعهد اليها بنظر دعاوى الجنســية . وقد ظل الحــال على ذلك ، حتى حسمه المشرع بمقتضى الفقرة التاسعة من المادة الثامنة **من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، والتى جعلت الاختصاص بتلك** الدعاوى لمحكمة القضاء الادارى دون غيرها . فما الذى استحدثته تلك الفقرة ؟!

ان محكمة القضــاء الادارى فى ظل القانون رقم ١٦٥ لســنة **١٩٥٥ كانت تختص دون غيرها بالفصل فى الدعاوى المرفوعة بطلب الغاء القرارات الادارية وبطلبات التعويض عن تلك القرارات ، بما فى ذلك القرارات المتعلقة بالجنسية . وعلى هذا الأساس لم يتضمن** القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تجديداً فى هذا الخصــوص . ولكن التجديد ـ أو احتمال التجديد على الأقل ـ ينحصر فى الموضــوعين التاليين :

أولا ـ المســائل الأولية المتعلقة بالجنســية : ولقد كانت هــذه المسائل قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ من الاختصــاص **المشترك بين جهات القضاء العادى والادارى باعتبار أن الفرع يتبع الأصل . أما وقد أصبحت دعاوى الجنسية من اختصاص محكمة القضاء الادارى « دون غيرها » فانه أضحى من المتعين على المحاكم القضائية** حين يصادفها نزاع جدى فى موضوع الجنســية ، أن توقف الدعوى وأن تحيل فى خصــوصه الى محكمة القضــاء الادارى ، وأن تطبق ماتنتهى اليه المحكمة فى هذا الصــدد ، وذلك وفقا لحكم المــادة ١٦

---

(١) تقرير لجنة الداخلية بمجلس النواب ، ملحق رقم ١٨ بمضبطة الجلسة الأربعين لمجلس النواب المنعقدة فى ٧ أغسطس سنة ١٩٥٠ ، ومؤلف الدكتور عز الدين عبد الله المشار اليه ص ٣٣٢ .

من قرار رئيس جمهورية مصر العربية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (بشأن السلطة القضائية) المعدل[1] .

ثانيا ـ الدعوى الأصلية بالجنسية : سبق أن رأينا موقف كل من محكمة النقض ، ومحكمة القضاء الاداري بهذا الخصوص . فهل تصر محكمة القضاء الاداري على موقفها في هذا الصدد بعد أن أصبحت مختصة دون غيرها « بدعاوى الجنسية » ؟ ذلك ما لم نحبذه في جميع الطبعات السابقة من هذا المؤلف ، وكان رأينا أن المشرع قد نص على « دعاوى الجنسية » بصفة مطلقة . ولا شك أن الدعوى الأصلية بالجنسية هي دعوى بمعنى الكلمة . ولا مراء في أن لرافع الدعوى الأصلية بالجنسية مصلحة مشروعة في أن يطلب حماية القضاء . غير أن هذا الموضوع يحتاج الى توضيح من النواحي الآتية :

ان الدعوى الأصلية بالجنسية لا يشترط لرفعها سبق وجود نزاع بخصوص الجنسية . ولكن من النادر أن ترفع دعوى الجنسية اذا لم يكن ثمة نزاع بخصوصها . واقصى ما يقال في هذا الصدد أن رافعها يتوقع نزاعا بخصوص جنسيته ، ويريد أن يحسمه مقدماً ، وفي فسحه من الوقت ، حتى يقطع السبيل على كل منازعة بهذا الخصوص في المستقبل ، وتلك مصلحة محتملة ومشروعة .

ولكن مع التسليم بذلك ، فما الفرق بين دعوى الغاء ترفع بخصوص الجنسية ، وبين الدعوى الأصلية بالجنسية ؟!

---

(١) تنص المادة ١٦ من قانون السلطة القضائية المشار اليه على ما يلي :

« اذا دفعت قضية مرفوعة أمام المحاكم بدفع يثير نزاعا تختص بالفصل فيه جهة قضاء أخرى وجب على المحكمة اذا رأت ضرورة الفصل في الدفع قبل الحكم في موضوع الدعوى أن توقفها وتحدد للخصم الموجه اليه الدفع ميعادا يستصدر فيه حكما نهائيا من الجهة المختصة ، فان لم تر لزوما لذلك أغفلت الدفع وحكمت في موضوع الدعوى .

واذا قصر الخصم في استصدار حكم نهائي في الدفع في المدة المحددة كان للمحكمة أن تفصل في الدعوى بحالتها » .

وكانت تقابلها حرفيا المادة ١٤ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ .

ان دعــوى الالغاء كما سنرى يتعين أن توجه الى قرار ادارى • فى حين أن الدعوى الأصلية لا تتطلب شيئا من ذلك • ودعوى الالغاء مقيدة بمدىزمنى معين ، فى حين أن الدعوى الأصلية ليست مقيدة بمدة معينــة • وتلك أهم الفــروق • أما فيما وراء ذلك ، فانه اذا كانت المادة ٢٣ من القــانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨[١] تنص على أن « جميــع الأحــكام التى تصــدر فى مسائل الجنسية تعتبر حجة على الــكافة ، وينشر منطــوقها فى الجــريدة الرسمية » فان المادة ٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ تقضى بأن « الأحكام الصادرة بالالغاء تكون حجة على الكافة » وهــكذا فان أثر الحــكم فى الحالتين واحد ، سواء سلك المتظلم طريق الدعوى الأصلية أو دعوى الالغاء •

ثم انه اذا كان يشترط لرفع دعوى الالغاء سبق صــدور قرار ادارى فانه لا يشترط لذلك صدور قرار ادارى ايجابى ، بل يكفى فى ذلك أن يتقدم الفرد بطلب الى جهة الادارة ، وتمتنع تلك الجهة عن الرد عليه خلال المدة المقررة على النحو الذى فصلناه •

ومن ثم فان دعوى الالغاء ، تغنى الى حــد كبير عن رفع الدعوى الأصلية بالجنسية • ولعل هذا الاعتبار هو الذى دفع محكمة القضاء الادارى الى أن تنكر على المحاكم العادية حقها فى نظر تلك الدعاوى •

ولــكننا مع ذلك كنا ـ وما زلنا ـ نرى أن الدعــوى الأصليــة بالجنسية ما تزال أكثر حماية للأفراد من ناحيتين :

الأولى : أن الدعوى الأصلية بالجنسية لا تتقيد بالمدة الضيقة التى تتقيد بها دعــوى الالغاء ، وبالتالى فان الفــرد الذى يستغلق أمامه سبيل الالغاء يكون فى وسعه الالتجاء الى طريق الدعوى الأصلية •

الثانية : أن دعــوى الالغاء هى فى حقيقتها وسيلة دفاعية ، فى حين أن الدعوى الأصلية هى طريق هجومى • اننا لا ننكر أن الفرد

---

(١) تقابلها حرفيا الفقرة الأخيرة من قانون الجنسية الحالى رقم ٢٦ لسنة ١٩٧٥ المنشور فى الجريدة الرسمية ، فى العدد ٢٢ بتاريخ ١٩٧٥/٥/٢٩ •

يستطيع الاحتيال ، وأن يحــول دعوى الالغاء الى وسيلة هجــوم عن طريق تقــديم طــلب معين الى الادارة • ولــكننا مع التسليم بتلك الحقيقة ، مازلنا نرى أن الدعوى الأصلية أكثر ملاءمة لرافع الدعوى على الأقل من حيث الأثر النفسانى ، لان دعوى الالغاء ــ بالرغم من وصفها بأنها مخاصمة للقــرار فى ذاته كما سنرى ــ تتضمن هجوما على الادارة ، وتجريحا لمصدر القرار • وهو أمر لم تألفه الادارة لدينا بعد • فى حين أن الدعــوى الأصليــة بالجنسية لا تحمل هــذا المعنى •

ثم انه لا مراء من ناحية أخرى فى أن الفرد الذى يحصل على حكم بجنسيته يــكون فى موقف أفضل ــ على الأقل عملا ــ من ذلك الذى يحصل على حكم بالغاء قرار ادارى ينكر عليه جنسيته أو يحول بينه وبين التمتع بحــق يترتب على التسليم بالجنسية • حقــا ان الادارة ملزمة بأن تنفذ الأحكام الصادرة بالالغاء ، وأن ترتب عليها جميــع النتائج التى تستلزمها مما سنعالجه فى حينه ، ولكن هــذا الالتزام كثيرا ما يكون موضع جدل فى التطبيــق ، نتيجة لخلاف فى التفسير مبرر أو مفتعل ، فى حين أن الحكم المباشر فى دعوى الجنسية الأصلية يجنب الطاعن كل تلك الاحتمالات •

لكل هــذا كان رأينا باستمرار أنه يتعين على محــكمة القضــاء الادارى أن تقبل الدعــوى الأصليــة بالجنسية ، وان كنا نؤكد مرة أخرى أن المصلحة العامة تتحقق على نحو أفضل اذا تقدم الأفراد الى الادارة مقــدما قبل التقاضى ، حتى نخفف من حــدة الاندفــاع الى القضاء . وقد تسلم الادارة بحق الفرد ، فتجنبه مشــاق التقاضى ونفقاته •

وقد يثار شك حــول هــذا الاختصاص مبناه الفقرة الأخيرة من المادة الثــامنة من القــانون رقم ٥٥ لســنة ١٩٥٩ والتى تقــول : « ويشترط فى الطلبات المنصــوص عليها فى البنــود « ثالثــا » و « رابعا » و « خامسا » و « سادسا » و « ثامنا » و « تاسعا » أن يكون

مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة» • فتلك الفقرة فى الحقيقة انما قصد بها ذكر أسباب الالغاء فى جميع الحالات بدلا من ترديدها فى كل فقرة على حدة ، ولكنها لا تعنى أن « دعاوى الجنسية » كلها من قبيل الطعون ، أى تندرج كلها فى قضاء الالغاء ، فقد كانت محكمة القضاء الادارى تنظر فى مسألة الجنسية مباشرة ، واستقلالا عن دعوى الالغاء ، اذا ما أثيرت أمامها كمسألة أولية ، وكانت تحسمها تمهيدا للفصل فى أصل الموضوع ، وكل ذلك دون نص صريح فى قانون مجلس الدولة • فللمحكمة من باب أولى أن تنظر فى دعوى الجنسية الأصلية استنادا الى عموم نص الفقرة التاسعة ، والتى تتكلم بصورة مطلقة عن « دعاوى الجنسية » •

بقى اعتبار أخير ، وهو أن محكمة القضاء الادارى قد ورثت اختصاص المحاكم العادية بمقتضى الفقرة التاسعة المشار اليها • ومن المنطقى أن ترث الاختصاص بتمامه • وقد سبق أن رأينا أن تلك المحاكم كانت مستقرة على قبول دعاوى الجنسية الأصلية ، ومن غير الملائم أن تكون المحاكم العادية أكثر حماية للأفراد من مجلس الدولة •

٥ ـ أبدينا الرأى السابق فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف ، فى أعقاب صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقرير الاختصاص المطلق للقضاء الادارى بدعاوى الجنسية • وقد أيدته المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٨/١/١٩٦٤ (أبو شادى ، ص ٨٨١) • فبعد أن استعرضت التطور التاريخى بمسائل الجنسية على النحو الذى عرضنا له ، تناولت بالتحليل صور المنازعات المتعلقة بالجنسية ، والاختصاص بها على النحو التالى :

« ومن حيث أن المنازعات فى الجنسية اما أن تتخذ صورة دعوى أصلية مجردة بالجنسية ترفع ابتداء مستقلة عن أى نزاع آخر ، ويكون الطلب الأصلى فيها هو الاعتراف بتمتع شخص بجنسية

معينة • واما أن تطرح فى صورة طعن فى قرار ادارى نهائى صادر فى شأن الجنسية يطلب الغاؤه لسبب من الأسباب التى نصت عليها الفقرة قبل الأخيرة من المادة الثامنة من قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ •••• واما أن تثار فى صورة مسألة أولية أثناء نظر دعوى أصلية يتوقف الفصل فيها على الفصل فى مسألة الجنسية •

« ومن حيث أنه لاخلاف على اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فى الطعون التى ترفع بطلب الغاء القرارات الصريحة التى تصدرها جهة الادارة بالتطبيق لقانون الجنسية ، وكذا القرارات الحكمية التى ترفض أو تمتنع الجهة المذكورة عن اتخاذها فى شأن الجنسية ، وفى طلبات التعويض عن هذه القرارات جميعاً • ومناط الاختصاص فى هذه الحالة •• أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو وجود عيب فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة ، وأن يكون طلب التعويض عن قرار من هذه القرارات •

وغنى عن البيان أنه اذا أثير أمام القضاء الادارى مسألة أولية فى شأن الجنسية بصفة تبعية أثناء نظر منازعة أخرى أصلية معروضة عليه أو على القضاء العادى يتوقف الفصل فى تلك المسألة ، فانه يلزم الفصل فى المنازعة المتعلقة بالجنسية لامكان الفصل فى الدعوى الأصلية ، وذلك على تفصيل لايحتمل المقام التعرض له •• »•

أما بخصوص الدعوى المجردة بالجنسية ، وهو ما يعنينا فى هذا المقام ، فان المحكمة الادارية العليا استطردت قائلة : « وثمة الدعوى المجردة بالجنسية،وهى الدعوى الأصلية التى يقيمها استقلالا عن أى نزاع آخر أو أى قرار ادارى أى فرد له مصلحة قائمة أو محتملة ـ وفقا لنص المادة الرابعة من قانون المرافعات فى المواد المدنية والتجارية ـ فى أن يثبت أنه يتمتع بجنسية الجمهورية العربية المتحدة أو لا يتمتع بها اذا ما أنكرت عليه هذه الجنسية

ونوزع فيهـا أو من كان يهمه من الوجه الأدبية الحصـول على حكم مثبت لجنسيته احتياطا لنزاع مسـتقبل ، ويكون الموضـوع الأصلى المباشر لهـذه الدعوى هو طلب الحكم لرافعهـا بكونه مصريا أو غير مصرى وتختصم فيها وزارة الداخلية بوصفها الطرف الآخر الذى يمثل الدولة فى رابطة الجنسـية أمام القضاء ، لكى يصـدر حـكم مستقل واحد يكون حاسما أمام جميع الجهات ، وله حجية قاطعة فى شأن جنسية المدعى ، بدلا من أن يلجأ الى وزير الداخلية بالتطبيق لنص المادة ٢٨ من قرار رئيس الجمهورية العربية المتحدة بالقانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٥٨ بشأن جنسية الجمهورية العربية المتحدة لاعطائه شهادة بالجنسية المصرية بعد التحقق من ثبوت هذه الجنسية،تكون لها حجيتها القانونيـة ، ما لم تلغ بقرار مسبب من الوزير المذكور . وقد كان المشرع - الى ما قبل صدور قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ - لا ينظم هذه الدعوى ، ولا يعين جهة القضاء المختصة بنظرها (وسردت المحكمة التطورات التى أوردناها بذات الترتيب ثم قالت) .. وهـذا النص (المـادة الثامنة) صريح فى اسـناد الاختصـاص الى القضاء الادارى دون غـيره بالفصـل فى دعاوى الجنسية التى تكون له فيها ولاية القضاء كاملة ، ويتنـاول بداهة حالة الطعن بطلب الغـاء القـرارات الادارية الصريحة والحكمـية الصادرة فى شأن الجنسية ... كما يدخل فى مدلول عبارة دعاوى الجنسية .. الدعوى الأصلية بالجنسية .. » .

أما الحجج التى استندت اليها المحكمة فقد أوردتهـا على النحو التالى : « وآية ذلك ، أنه لو قصر فهم هذه العبارة على الطعن بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن الجنسية لما كان لاستحداثها أى جدوى أو معنى يضيف جديدا الى ما استقر عليه القضاء الادارى من اختصاصه بنظر هـذه الطعون بحسب تشريعات مجلس الدولة السابقة على القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، ومن أن القرارات التى تصدرها السلطة التنفيذية تطبيقا لقانون الجنسية انما تعتبر أعمالا

ادارية تخضع لرقابة القضاء الادارى لكون قواعد الجنسية من أوثق المسائل صلة بالقانون العام ، وبالحقوق العامة والسياسية ، مما يخرجها من نطاق الأحوال الشخصية من جهة ، ولكون ما تصدره الادارة من قرارات تنفيذا للتشريعات الصادرة من الدولة فى شأن الجنسية لا يعتبر من جهة أخرى من الأعمال المتعلقة بالسياسة العليا للدولة ، ويبعد تبعا لذلك عن دائرة أعمال السيادة ٠ وهذا الى أن انصراف قصد الشارع فى قانون تنظيم مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الى الدعاوى الأصلية بالجنسية الى جانب الطعون بطلب الغاء القرارات الادارية الصادرة فى شأن الجنسية يستنتج بجلاء من استعماله لاصطلاح « دعاوى الجنسية » لأول مرة فى البند تاسعا من المادة الثامنة من هذا القانون ، وهو الذى درج على التحدث عن « الطعون » و « المنازعات » و « الطلبات » عندما تكلم فى المادة الثامنة المشار اليها - ومن قبل فى مختلف قوانين مجلس الدولة المتعاقبة - عن المسائل التى يختص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بالفصل فيها ٠ وبذلك حصر الشارع بالنص الجديد الاختصاص بنظر هذه الدعاوى فى القضاء الادارى وحده ، دون غيره ، وحسم بهذا النص ما كان قائما فى شأنها من خلاف بين القضاء العادى والقضاء الادارى » ٠

ولما كانت الدعوى الأصلية بالجنسية لها خصائصها الذاتية ، فانها لا تتقيد بأحكام دعوى الالغاء ، لاسيما فى خصوص شرط المدة ٠ وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا « ان الدعوى الحالية ٠٠٠ انما هى دعوى أصلية بالجنسية ٠٠٠ اذ يستهدف بها رافعها الاعتراف له بتمتعه بجنسية الجمهورية العربية المتحدة ، ولا يختصم فيها قرارا اداريا معينا ، صريحا أو ضمنيا ، وانما يطلب الحكم بثبوت جنسيته المصرية استقلالا عن أى قرار ٠ وعلى أساس هذا التكييف فانها لاتخضع للمواعيد المقررة قانونا للطعن بالالغاء فى القرارات الادارية ، ما دام لا يوجد فيها القرار الذى يرتبط به

ميعاد رفع طلب الالغاء · ولا يغير من هـذا كون المدعى سبق أن تقـدم فى ٢٦ أغسطس سـنة ١٩٥٣ الى ادارة الجوازات والجنسية بطلب اعطائه شهادة بالجنسية المصرية ، وأنه بلغ فى ٣٠ سـبتمبر سنة ١٩٥٦ برفض طلبه هذا ، فتظلم من قرار الرفض الى السيد وزير الداخلية فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، ولم يتقدم بطلب اعفائه من الرسـوم القضـائية المسـتحقة على الدعوى الحالية الا فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، ذلك أن طلبه فى الماضى انما كان ينصب على الحصول على دليل اثبات قوامه شهادة لها حجيتها القانونية ما لم تلغ بقـرار مسبب من وزير الداخليـة ، أى لا تعـد دليلا قاطعـا فى الجنسية ، وتخضع فى منحها لما يقدمه طالبها من الأدلة المثبتة لتمتعه بهذه الجنسية ، وقد يعوزه الدليل على ذلك فى وقت ما فيرفض طلبه، ثم يتوافر لديه الدليل فى وقت آخر فلا يحال بينه – بسبب فوات ميعاد الطعن فى قرار الرفض هذا – وبين وصوله الى تقرير مركز قانونى له يتعلق بحالته الشخصية التى يستمد أصل حقه فيها من القانون ، دون توقف على ارادة الجهة الادارية الملزمة أو على تدخلها فى المنـح أو المنع بسلطة تقـديرية ، ذلك أن الجنسية هى رابطة قانونيـة وسياسـية بين الفـرد والدولة ينظم القـانون ثبوتهـا واكتسابها وفقدها واستردادها · فاذا تحققت لشخص أسباب تمتعه بها ، فلا يحرم من الحق فى الاعتراف له بهذه الحالة الواقعية القائمة به بحكم القانون لمجرد عجزه فى وقت ما عن تقديم دليل على توافر عناصرها لديه ، أو لاضطراره بسبب هذا العجز الوقتى الى السكوت عن الطعن فى القرار الصادر من الادارة فى شأنها · ومن أجل هذا وجدت الدعوى الأصلية بالجنسية لتكون علاجا متاحا فى كل وقت لمثل هـذا الوضع ، وتحـررت من التقيـد بالمواعيد المقررة للطعن بالالغاء ··· » (أبو شادى ، ص ٨٨٦) ·

٦ – هل أحسن المشرع صـنعا اذ قصر الاختصـاص بقضـايا

الجنسية على القضاء الادارى ؟! لاشك لدينا فى ذلك[١] ، لاعتبارات كثيرة :

(أ) فالمسلم به أن رابطة الجنسية هى من روابط القانون العام، وتخضع بالتالى للضوابط التى تحكم هذا القانون • والقضاء الادارى ، بحكم تخصصه وباعتراف المشرع ، أقدر من المحاكم العادية على تطبيق مبادىء ذلك القانون •

(ب) ان محكمة القضاء الادارى هى المختصة دون غيرها بالغاء القرارات الادارية ووقف تنفيذها وبالتعويض عنها منذ سنة ١٩٥٥ ، وهذا الاختصاص يستنفد - كما ذكرنا - معظم قضايا الجنسية • ومن ثم فقد كان من المنطقى أن يقتصر الاختصاص فى هذا المجال على المحاكم الادارية •

(جـ) ان توزيع الاختصاص بقضايا الجنسية بين المحاكم القضائية والادارية على النحو الذى كان سائدا قبل صدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، كان يؤدى الى احتمال التضارب بين جهتى القضاء والى اختلاف الحلول فى موضوع حيوى كموضوع الجنسية • وقد لمسنا مثلا لذلك فى موقف كل من الجهتين فيما يتعلق بدعوى الجنسية الأصلية • ولا مراء فى أن توحيد جهة الاختصاص سيوحد الحلول ، ويقضى على فرص التعارض •

(د) ان المشرع فى القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد التزم الخطة التى بدأها سنة ١٩٥٥ بانهاء حالات الاختصاص المشترك بين جهتى القضاء لصالح المحاكم الادارية ، جريا وراء سياسته التى تستهدف توسيع اخصاص هذه المحاكم تدريجيا حتى يشمل اختصاصها جميع روابط القانون العام ، وحتى تقتصر المحاكم العادية على النظر فى المنازعات التى يتعين حسمها على أساس قواعد القانون الخاص •

---

(١) أبدينا هذه الاعتبارات فى الطبعة الثالثة من هذا المؤلف (ص ٢٢٥) وما تزال سليمة فى رأينا جملة وتفصيلا • وتضاف اليها ما ورد فى حكم المحكمة الادارية العليا والذى اقتبسنا منه الفقرة المطولة فى المتن •

(هـ) وأخيرا فان المشرع الفرنسى اذا كان قد سلك مسلكا مغايرا ، فان مرجع ذلك الى اعتبارات محلية خاصة بفرنسا، لامحل لها فى جمهورية مصر العربية : فمجلس الدولة أنشىء لأول مرة فى مصر بقصد حماية الأفراد ، وكان الرأى العام هو الذى يطالب بانشائه ، وكانت الحكومات المختلفة هى التى تعرقل انشاءه على النحو الذى عرضنا له تفصيلا فيما سبق ، وكل هذا بعكس المقرر فى فرنسا ٠

٧ - ومما يثار فى هذا الصدد ، مدى حجية الأحكام التى تصدر من جهات القضاء العادى ، أمام مجلس الدولة ، عند التصدى للنظر فى قضايا الجنسية ٠ وقد تعرضت المحكمة الادارية العليا لهذا الموضوع فى حكم مفصل ، صادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ١٤٩١) ٠ ولأهميته نقتبس منه الفقرات التالية :

(أ) بصدور القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ أصبح القضاء الادارى هو المختص وحده بالنظر فى كافة المنازعات المتعلقة بالجنسية ، بحيث يفقد القضاء المدنى اختصاصه فى هذا الصدد ٠ وهذا ما سجلته المحكمة الادارية العليا فى حكمها المشار اليه(١) ٠

(ب) قد تتعرض الأحكام الصادرة من جهات القضاء العادى لموضوع الجنسية بصفة عارضة ، كما لو صدر حكم بالبراءة ، استنادا الى أن المتهم وطنى لا أجنبى ٠ وهنا قررت المحكمة الادارية العليا ، مؤيدة فى ذلك محكمة القضاء الادارى ، أن مثل هذا الحكم لا يحوز حجية فى موضوع الجنسية أمام القضاء الادارى ٠ وقد بررت المحكمة قضاءها بقولها « ان التحدى فى مقام اثبات الجنسية المصرية بالحكم الجنائى بالبراءة الصادر من محكمة جنح الاسكندرية

---

(١) قالت المحكمة ، بعد أن عرضت للخلاف الذى ثار حول اختصاص القضاء العادى بدعاوى الجنسية قبل صدور قانون مجلس الدولة المشار اليه ٠ « ٠٠٠ مهما يكن من أمر فى ذلك ، فقد زال هذا الاشتراك فى الاختصاص بعد أن صدر القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة فأصبح وحده هو الجهة المختصة بالفصل فى تلك المسائل (المتعلقة بالجنسية) ويحوز قضاؤه حجية مطلقة على الكافة فى هذا الشأن » ٠

فى جريمة دخول الأراضى المصرية بدون ترخيص لا يجدى فى هذا الشأن ، ذلك أن المادة ٤٠٦ من القانون المدنى وقد نصت على أنه « لا يرتبط القاضى المدنى بالحكم الجنائى الا فى الوقائع التى فصل فيها هذا الحكم وكان فصله ضروريا » فان مفاد ذلك أن المحكمة المدنية تتقيد بما أثبتته المحكمة الجنائية فى حكمها من وقائع ، دون أن تتقيد بالتكييف القانونى لهذه الوقائع ، فقد يختلف التكييف من الناحية المدنية عنه من الناحية الجنائية . وينبنى على ذلك أنه اذا حكم القاضى الجنائى بالبراءة أو الادانة لأسباب ترجع الى الوقائع .. تقيد القاضى المدنى بثبوت الوقائع أو عدم ثبوتها . أما اذا قام الحكم الجنائى بالبراءة على أسباب ترجع الى التكييف القانونى ، لم يتقيد القاضى المدنى بذلك ، كما لو قام الحكم الجنائى على ثبوت رابطة البنوة المانعة من توقيع العقاب فى جريمة السرقة لوجود نص يمنع من ذلك ، فلا يحوز الحكم الجنائى قوة الأمر المقضى فى ثبوت هذه الرابطة الشرعية بصفة مطلقة ، كما فى دعوى بنوة أو نفقة أو ارث مثلا ، اذ ولاية القضاء فى ذلك معقودة أصلا لجهة اختصاص معينة ، ولتلك الروابط أوضاعها واجراءاتها وأكيانها الخاصة بها أمام تلك الجهات ، هذا ما ذهب اليه الفقه والقضاء فى المجال المدنى مع مراعاة أن القضاء المدنى والقضاء الجنائى فرعان يتبعان نظاما قضائيا واحدا ، يستقل عنه القضاء الادارى ، فمن باب أولى لايتقيد القضاء الادارى بالحكم الجنائى الذى مس فى أسبابه مسائل الجنسية ، اذا كان هذا الحكم قد قام على تكييف أو تأويل قانونى : فمثلا اذا انبنى حكم البراءة فى جريمة دخول الأراضى المصرية بدون ترخيص على مافهمته المحكمة الجنائية من أن المتهم مصرى الجنسية بحسب تأويلها للنصوص القانونية فى هذا الشأن ولم يقم على ثبوت أو واقعة معينة من الوقائع ، فان هذا الحكم ، وان حاز قوة الأمر المقضى فى تلك الجريمة المعينة ، الا أنه لا يحوز هذه القوة فى ثبوت الجنسية المصرية بصفة مطلقة ، لأن الجنسية ـ كما سبق القول ـ هى رابطة سياسية بين الدولة ، وبين

من يدعى الانتمـاء اليهـا • وبهـذه المثابة تقتضى تأويلا وتكييفا قانونياً على مقتضى القوانين التى تحكم هذه المسألة بالذات[1] » •

(جـ) ان الحكم الذى يصدر من محكمة القضاء الادارى فى دعوى أصلية بالجنسية يجوز حجية مطلقة قبل الكافة (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٥/١ ، أبو شادى ، ص ٨٨٩) •

الفـرع السادس

الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم

١ ـ نصت على هذه الطعون لأول مرة الفقرة السابعة من المادة الثامنة من القـانون رقـم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ • وبالرغم من أن المشرع قد عطل هذا الاختصاص ، اذ جعل ممارسة القضاء الادارى له منوطا بصدور قانون الاجراءات الادارية ، وبالرغم من أن قانون الاجراءات الادارية لم يصدر ، فان الفقرة السابعة من المادة الثامنة من القـانون رقـم ٥٥ لسـنة ١٩٥٩ قـد أعـادت النص على ذات الاختصـاص الذى ظل معطلا • أما القـانون الحـالى فقد نص على الاختصاص عينه فى الفقرة السادسة من المادة العاشرة حيث تقول : « الطعون فى القرارات النهائية الصـادرة من الجهـات الادارية فى منازعات الضرائب والرسـوم وفقا للقانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة » وحتى الآن (١٩٨٦) لم يصدر القانون المشـار اليه • ومن ثم فان الاختصـاص بهذه المنـازعات ما يزال تمارسه جهة القضاء العادى •

٢ ـ ولقد كانت الفقرة الأخيرة من المادة الثانية من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٦ تجعل هذا الاختصاص شركة بين المحاكم الادارية

---

(١) وبذات المعنى حـكمها الصـادر فى ١٩٦٥/٥/١ • (مجمـوعة أبو شادى ، ص ٨٨٩) •

ومحكمة القضاء الادارى . ولكن المادة ١٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قصرت هذا الاختصاص على محكمة القضاء الادارى . ولقد انتقدنا هذا الوضع فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف ، لأنه سيرهق محكمة القضاء الادارى من ناحية والمواطنين فى الأقاليم من ناحية أخرى . ولهذا فان الفقرة السادسة من القانون الحالى ، قد أحالت فى هذه الخصوص الى « القانون الذى ينظم كيفية نظر هذه المنازعات أمام مجلس الدولة » .

٣ - ويلاحظ هنا أيضا أن مجلس الدولة الفرنسى لايمارس جميع الطعون فى القرارات الادارية الصادرة فى منازعات الضرائب والرسوم . ذلك أنه نظرا لتقاليد خاصة تحكم العلاقة بين المحاكم القضائية والمحاكم الادارية ، انتهى الأمر بتوزيع المنازعات المتعلقة بالضرائب بين جهتى القضاء على النحو التالى :

(أ) تختص المحاكم العادية بالمنازعات المالية المتعلقة بالضرائب غير المباشرة (Les reclamations en matière d'impôts indirects)

(ب) ويختص القضاء الادارى بالطعون المتعلقة بالضرائب والرسوم المباشرة (imposition directe) .

الخلاصة

يتبين من استعراض مفردات المسائل التى يختص بها القضاء الادارى أنها تتناول الجانب الأكبر من المنازعات التى يختص بها **القضاء الادارى عادة . بل اننا قد رأينا أن قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ قد ذهب بعيدا فى هذا الخصوص ،** وأدرج فى اختصاص القضاء الادارى بعض المنازعات التى ما تزال تمارسها المحاكم القضائية فى فرنسا ، وهى بلد القضاء الادارى . ونعنى بذلك ، دعاوى الجنسية ، والاختصاص بجميع الطعون فى القرارات النهائية الصادرة من الجهات الادارية فى منازعات الضرائب والرسوم . ولو أننا بحثنا عن المنازعات الادارية التى لم

ينص عليها المشرع صراحة فى المـادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، لوجدنا أنها تنحصر فى موضوعين أساسيين هما :

أولا - بعض القرارات الخاصة بالموظفين والتى لم ينص عليها صراحة فى الفقرارات التى أوردناها فيما سبق من المادة العاشرة من القانون .

ثانياً - الدعاوى المتعلقة بمسئولية الادارة عن أعمالها المادية الضـارة على التفصيل الذى نورده فى الكتاب الثـانى من هـذا المؤلف .

وقد عالجنا هذا الموضوع بالتفصيل فيما سبق ، واقترحنا معياراً محدداً تبنته المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٨١ (الطعن رقم ٥٤٠ لسنة ٢٢ قضائية) وفيه تؤكد المحكمة أن ما ورد بالمـادة ١٠ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ **« انما ورد على سبيل البيان والتمثيل لا الحصر » وعلى هذا الأساس** مدت المحكمة اختصاص القضـاء الادارى الى رقابة الأعمال المادية **اذا ماتعلقت بمرفق عام يدار وفقا لأساليب القانون العام،كما سحبت** اختصاصـها الى طعـون الموظفين فى خـارج الأمور التى وردت بالنص .

القسم الثانى

فى

دعوى الالغاء

دراسة تمهيدية

نعرض فى هذه الدراسة التمهيدية لموضوعين هما :

١ ـ أنواع القضايا التى يختص بها القضاء الادارى .

٢ ـ خصائص دعوى الالغاء .

أولا ـ أنواع القضايا التى يختص بها القضاء الادارى .

١ ـ جرى الفقه الكلاسيكى ـ الذى حمل لواءه لافيرير[١] ـ على رد الاختصاص القضائى لمجلس الدولة الفرنسى (وسائر المحاكم الادارية) الى أربعة أنواع رئيسية ، وفقاً لسلطة القاضى وهى :

أولا ـ قضاء الالغاء (Le contentieux de l'annulation) :

وهو القضاء الذى بموجبه يكون للقاضى أن يفحص مشروعية القرار الادارى . **فاذا ماتبين له مجانبة القرار للقانون حكم** بالغائه ، ولكن دون أن يمتد حكمه الى أكثر من ذلك ، فليس له تعديل القرار المطعون فيه أو استبدال غيره به .

ثانيا ـ القضاء الكامل : (Contentieux de pleine juridiction) :

وهذا القضاء ـ بعكس النوع السابق ـ يخول القاضى سلطات

---

(١) راجع مطوله فى القضاء الادارى ، الطبعة الثانية (سنة ١٨٩٦) ص ١٥ وما بعدها . وقد أيده فى هذا الرأى من مشاهير الفقهاء القدماء أوكك وديكرو ، ومن المحدثين رولان .

كاملة لحسم النزاع (un arbitrage complet) **فالقاضى لايقتصر على مجرد** الغـاء قـرار غير مشروع ، وانمـا يرتب على الوضـع غير المشروع جميع نتـائجه القـانونية ، بمـا فى ذلك تعـديل بعض القـرارات الادارية المعيبـة أو اسـتبدال غيرها بهـا ، والحكـم بالتعويضات المختلفـة • ومن هنـا اسـتمد هـذا القضـاء تسـمية « القضـاء الكامل » [1] •

ثالثا ـ قضاء التفسير : (contentieux de l'interprétation) **وقضاء** فحص المشروعية (C. de l'appréciation de la légalité) **وفى هذا النوع** من القضاء تضيق سلطة القاضى الى حد كبير ، فهو يقتصر على مجرد تحديد المدلول الصحيح للعمل الادارى وبيان مدى مطابقته للقانون (simple oonstatation) دون أن يتعدى ذلك الى اصـدار حكم بالالغاء أو بالتعويض كما فى النوعين السابقين ، بل يترك ذلك لهيئة أخرى **يعينهـا القانون ، هى فى الغالب قاضى النزاع الذى طلب بشـأنه التفسير أو فحص المشروعية •**

---

(١) وان كنـا لا نقر هـذه التسمية لما تثيره من فهم خـاطىء فى الذهن من أن الأنواع الأخرى من القضاء الادارى ليست « كاملة » فهى فى الحقيقة كاملة فى الحدود المرسومة لها ، لأن قضاء الالغاء مثلا هو قضاء معد ومنظم لمجرد الغاء القرارات الادارية ، فالفرد يطلب الالغاء والقاضى يجيبه الى طلبه كاملا متى تحققت أسبابه ودواعيه : واذا كان القاضى لا يملك أن يصدر القرار السليم بدل القرار غير المشروع الذى يحـكم بالغائه فلاعتبارات عملية وقانونية تحكم العلاقة بين القضاء الادارى والادارة العاملة فرنسا • كما أن القضاء الادارى فى « القضاء الكامل » كثيرا ما يكتفى بالغاء القرار الأدارى السابق ، دون أن يرتب بنفسه النتائج القانونية التى تترتب على هذا الالغاء ، ويكتفى باحالة المحكوم لصالحة الى الادارة لتفعل بنفسها ما كان يجب أن يفعله القضاء ، على أن يكون للفرد حق الرجوع الى مجلس الدولة اذا لم تنصفه الادارة ، ولهذا فاننا نؤثر استعمال اصطلاح ، « قضاء التعويض » بدل اصطلاح القضاء الكامل •

ولهذا أيضا فاننا لا نقر ما جاء بحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ يونيه سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٦٩) حين وصفت قضاء الالغاء بأنه قضاء ناقص ، مقررة بذلك التخوف الذى أبديناه • فهى تقول « ان فسخ العقد وحرمان المدعى من دخـول المناقصات انما تضمن فعلين يختلفان فى طبيعتهما القانونية اختلافا ينعكس على ولاية هذه المحكمة ، من حيث كونها ولاية قضاء كامل أو ناقص • فالفعل الأول اجراء عقدى تتصدى له المحكمة بولاية القضاء الكامل •••• ولا تثريب على المدعى من أن يجمع بين طلبين أو أكثر فى عريضة الدعـوى الواحدة ، ولو اختلفت ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى من حيث القضاء الكامل أو الناقص » •

رابعا — قضاء الزجر أو العقاب (Le contentieux de la répression) :
وبمقتضاه يكون لمجلس الدولة ولاية توقيع العقوبات الجنائية المقررة لبعض المخالفات التى يرتكبها الأفراد ضد القوانين واللوائح التى تحمى المال العام أو التى تكفل تحقيقه لما خصص له :

«Les infractions commises aux lois et règlements qui protègent le domaine public et en assurent la destinction légale».

٢ — وبالرغم من أن هذا التقسيم قد غدا تقسيما كلاسيكيا ، تتناقله معظم كتب الفقه ، وأقره مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه ، فان الفقه الحديث لم يعد يتقبله بقبول حسن ، بل انتقده الفقهاء ، وحاولوا الاستعاضة عنه بتقسيم آخر يكون منزها عن العيوب التى تكشف عنها التقسيم الأول[1] .

أولا : العيوب المنسوبة الى التقسيم الكلاسيكى :

١ — يتخذ هذا التقسيم حكم القاضى الادارى معيارا للتعرف على نوع القضاء ، فى حين أن الوضع الطبيعى أن يرجع فى ذلك الى طبيعة النزاع ، لأن الحكم يتوقف على طبيعة النزاع وليس العكس .

٢ — كما أن الفقيه لا فريير فى تمييزه بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض قصر سلطة القاضى فى قضاء الالغاء على الناحية القانونية ، حين مد رقابته فى قضاء التعويض الى الوقائع والقانون ، فأصبح قضاء الالغاء شبيها بقضاء النقض (cassation) واذا كان لهذا الرأى ما يبرره فى عهد لافريير ، فانه أبعد ما يكون عن الحقيقة فى الوقت الحاضر ، لأن مجلس الدولة ، فى قضاء الالغاء ، كما هو الشأن فى قضاء التعويض (القضاء الكامل) انما يقضى من حيث الوقائع

(١) راجع فى هذا الموضوع :
Jése : (Exposé critique d'une théorie en faveur au Conseil d'Etat
مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٧١ .
Waline (Vers un reclassement des recours du contentieux administratif).
مجلة القانون العام سنة ١٩٣٥ ص ٢٠٥ .
Lampuét (La distinction des contentieux. Etudes en l'honneur de G. Scelle t. I. p. 285 (1950).

والقانون ، وهكذا يكون أساس التقسيم ، كما كان مفهوما فى ذهن أنصاره ، منهارا فى الوقت الحاضر[1] ٠

ثانيا : التقسيمات الحديثة :

غير أنه اذا كان معظم فقهاء القانون الادارى فى الوقت الحاضر يتفقون على انتقاد التقسيم الكلاسيكى الذى أوردناه ، فقد تفرقت بهم السبل بالنسبة للتقسيم الذى يحل محله : فذهب بعضهم الى انكار كل تفرقة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض ، لأن هذا البعض تنبأ بأن قضاء الالغاء سوف يستغرق قضاء التعويض ويغنى عنه[2] ٠عنه قضاء مجلس الدولة الفرنسى حتى الآن قد كذب هذه النبوءة ، اذ ما يزال لكل من نوعى القضاء مجاله وطبيعته وكيانه المستقل ٠ وحاول فريق آخر القول بتقسيمات معقدة ليس هنا مجال شرحها لما تتطلبه من اسهاب لا يحتمله مؤلف عام[3] ٠

ولعل أشهر التقسيمات الحديثة هو ذلك الذى يرجع القضايا الى نوعين هامين هما : القضاء العينى (Le contentieux objectif) والقضاء الشخصى (Le contentieux subjectif) ٠ فهذا التقسيم ينادى به معظم الفقهاء المحدثين أمثال دوجى ، وهوريو ، وجيز ، وفالين ، مع خلاف فى التفاصيل ٠

---

(١) وقعت فى هذا الخطأ لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب حين أرادت التفرقة بين قضائى الالغاء والتعويض فى تقريرها فقالت « ٠٠٠ لأن ولاية القضاء الكامل فى فرنسا انما تنصرف الى ولاية الفصل فى النزاع المطروح على المحكمة من حيث الوقائع ومن حيث القانون ومن شان هذه الولاية أن تجعل سلطة المحكمة الادارية فى الفصل فى النزاع مطابقه لسلطة المحاكم العادية فى نظرها للمنازعات المدنية ٠ ومن المتفق عليه أن سلطة المحكمة الادارية فى قضاء الالغاء تقف عند حد البحث عن صحة تطبيق القانون دون التعرض لوقائع النزاع ٠٠ » ٠

وراجع مطول دويزودى بير ، المرجع السابق ، ص ٣٣٣ وما بعدها ٠

(٢) مؤلف البيير فى الرقابة القضائية على أعمال الادارة ٠ ص ٥٧ ٠

(٣) راجع مقال الفقيه جير بعنوان :

«L'acte juridictionnel et la classification des recours contentieux.

مجلة القانون العام سنة ١٩٠٩ ص ٦٦٧ ٠

وهذا التقسيم ذو علاقة بالأفكار التى جاءت بها مدرسة دوجى الواقعية عن المراكز العامة الموضوعية : **فالمنازعة تندرج فى نطاق القضاء العينى اذا كا نماينعاه المدعى على الادارة أنها خالفت القانون** (La violaton d'un droit objectir) **أو مست مزية ينيلها مركز قانونى** عام يتمتع به المدعى (une situation juridique générale et impersonnelle) وعلى العكس من ذلك تكون المنازعة من قبيل القضاء الشخصى اذا كان المدعى يتمسك بحقوق شخصية ، تكون عناصر مركز قانونى شخصى يتواجد فيه المدعى[١] .

ويرتب الفقهاء على هذا التمييز بين القضاء العينى والقضاء الشخصى نتائج هامة منها :

١ — أن الدعاوى التى تندرج فى نطاق القضاء العينى يكون من الميسور رفعها ، لعدم التشدد فى شروط قبولها ، بينما يكون حق رفع دعاوى القضاء الشخصى لأفراد قلائل لاختلاف طبيعة النزاع فى النوعين كما سنرى .

٢ — أن الأحكام الصادرة فى دعاوى القضاء العينى تكون حجيتها مطلقة ، بينما الحكم فى الدعاوى الأخرى تكون حجيته نسبية[٢] .

فاذا ما انتقلنا من التعريف النظرى الى محاولة رد أنواع **القضايا المختلفة الى كل من القضائين العينى والشخصى ، وجدنا أن:**

القضاء العينى يشمل :

١ — دعاوى الغاء القرارات الادارية (Les recours en annulation)

---

(١) (des droits faisant partie à son profit d'une situation juridique individuelle)
راجع مؤلفنا فى مبادىء القانون الادارى ، حيث شرحنا المراكز العامة والشخصية .

(٢) مطول دى لوبادير — الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص ٤٣٦ ، وقد أضاف الى هذين النتيجتين نتيجة ثالثة ، وهى أن دعاوى القضاء العينى لا يمكن الالتجاء اليها لحماية مراكز شخصية : فلا يلجأ الى دعوى الالغاء مثلا لحماية مركز تعاقدى . ولكن هذا تمليه طبيعة التفرقة بين القضاءين .

٢ ـ دعاوى فحص أو تقدير المشروعية
«Les recours en appréciation de la légalité».

معظم دعاوى الطعن بالنقض[١] (Recours en cassation) .

٤ ـ قضاء الزجر أو العقاب .
«Le contentieux administratif de le répression».

٥ ـ الطعون الانتخابية (Le contentieux élétoral) .

فهذه الطعون تنتمى الى القضاء العينى جزئيا ، من حيث أن النزاع الذى تثيره يتعلق بمشروعية عملية الانتخاب ومطابقتها لأحكام القانون . أما من حيث سلطات القاضى ، فان هذه الطعون تنتمى الى القضاء الشخصى ، لأن القاضى لايكتفى بابطال الانتخابات المخالفة للقانون ، ولكنه يتعدى ذلك الى اعلان النتيجة الصحيحة[٢] .

٦ ـ الطعون الضريبية (Le contentieux fiscal) . وهذه الطعون كالطعون السابقة ، تنتمى الى القضاء العينى جزئيا من حيث تعلق النزاع بسلامة قرارات فرض الضرائب . ولكن سلطة القضاء لا تقف عند حد الالغاء ، بل تتعدى ذلك الى تحديد المبالغ التى يلتزم بها الممول قانونا .

أما القضاء الشخصى فيشمل :

١ ـ المنازعات المتعلقة بالعقود وأشباه العقود (Le contentieux de Contrats et quasi contrats)

٢ـ قضاء التعويض عن أعمال الادارة الضارة (Le contentieux de reparation) فهذان الموضوعان يتمثل فيهما القضاء الشخصى

---

(١) لأن الفقهاء يرون أن الطعن بالنقض ينتمى الى القضاء الشخصى اذا كان مرجع الطعن فى الحكم بالنقض الى أنه قد مس مركزا قانونيا خاصا أو شخصيا ، كشرط تعاقدى مثلا .

(٢) راجع مؤلف (Crémery) عن « سلطات القاضى فى الطعون الانتخابية » رسالة مقدمة لجامعة باريس سنة ١٩٣٦ .

كاملا • ويضاف اليهما الحالات المنتمية الى كل من القضاءين جزئيا والتى ذكرناها فيما سلف • ونضيف اليهما أخيرا قضاء التفسير (Le contentieux de l'interprétation) **فان طبيعته تتوقف على طبيعة العمل** الادارى المطلوب تفسيره : فيكون عينيا اذا كان المطلوب تفسيره قرارا اداريا وشخصيا اذا طلب تفسير عقد ادارى[1] •

٣ ـ هذه التقسيمات التى يقول بها الفقهاء لنا عليها الملاحظات التالية :

١ ـ ان اختصاص القضاء الادارى لدينا لا يشمل جميع الأنواع التى يتناولها القضاء الادارى الفرنسى نظرا لحداثة عهدنا بهذا النوع من القضاء • ولهذا فلا يختص مجلس الدولة المصرى بقضاء الزجر أو العقاب ولا بقضاء التفسير وفحص المشروعية الا بالنسبة للمنازعات التى يكون له فيها حق الفصل نهائيا •

٢ ـ مهما تكن أهمية التقسيمات الفقهية للدعاوى التى يختص بها القضاء الادارى ، فان الذى لاشك فيه أنها تقسيمات نسبية ومتداخلة ، بل نستطيع أن نقول ان القضاء العينى هو جزء باستمرار من القضاء الشخصى فى فرنسا ، نظرا لتطبيق فكرة القرار الادارى السابق فى نطاق قضاء التعويض أو القضاء الكامل،

---

(١) كان الفقية بونار من أشياع مذهب تقسيم الدعاوى الى عينية وشخصية وفقا للفكرة التى شرحناها فى المتن • ولكن ابتداء من سنة ١٩٣٢ ، عاد وأدرج جميع الدعاوى الادارية ، فيما عدا قضاء الزجر أو العقاب فى نطاق القضاء الشخصى ، لأنه يرى أن للأفراد حقوقا شخصية فى المشروعية ، وبالتالى يكون اعتداء الادارة على قواعد المشروعية هو اعتداء على حقوق شخصية للأفراد (راجع موجزه فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٤٣ (الرابعة) ص ٩١ وما بعدها) • وعلى العكس من ذلك ذهب العميد دوجى الى أن جميع الدعاوى تنتمى فى الحقيقة الى القضاء الموضوعى ، وذلك لأنه ينكر الحقوق الشخصية ، ويرى أنها مجرد اختصاصات يمارسها الأفراد فى حدود القانون ، ولهذا فانه يعرف الدعوى بانها مجرد مكنة تخول الأفراد مطالبة القاضى بحل مسالة قانونية ، واصدار قرار يكون نتيجة منطقية للحل الذى يقرره لهذه المسالة ، وهذه المكنة يملكها كل شخص له مصلحة •

(راجع مطول دوجى فى القانون الدستورى ، الجزء الأول ، ص ٢٩٩) •

على أن الفقه فى مجموعة لا يأخذ بأى من هذين المذهبين •

لأن قاضى التعــويض فى فرنسا يبدأ أولا وباستمرار بالغاء هــذا القرار السابق ، ثم يستعيض عنه بالحكم الذى يصــدره • كما أن المراكز الشخصــية انما تحميها قواعد القــانون ، والاعتداء عليها سوف يثير فحص مشروعية التصرفات الادارية فى ذاتهــا • وهذا الوضع أكثر ظهورا عندنا ، منه فى فرنسا ، نظرا لامكان الجمع بين دعوى التعويض ودعوى الالغاء فى قضية واحدة •

٣ ـ بالرغم من كل شىء فهناك حقيقة مسلم بها ، وهى أن أهم اختصاص للقضاء الادارى ـ سواء فى فرنسا أو فى مصر ـ ينحصر فى مظهرين أساسيين هما : دعوى الالغاء ودعوى التعويض ، وتختلف كل من الدعويين عن الأخرى اختلافا تاما :

ذلك أن كل دعوى ترفع الى القضاء تحمل عادة فى طياتها ادعاء (prétention) يطرحه رافعها الى القــاضى ليفحصه ، وعلى ضــوء ما ينتهى اليه فحصه (constatation) يصدر حكمه (décision) وفقا لمــا يقضى به القانون • وهذه العناصر تختلف فى دعوى الالغاء ، عنها فى دعوى التعويض على النحو التالى :

فى دعوى التعويض يقوم النزاع على أن رافع الدعوى يســند الى الادارة عملا أو أعمالا تمس مركزا قانونيا خاصا به • ومن ثم فهى تتضمن اعتداء على حق خاص له ، أو على الأقل تهدد باعتداء على هذا الحق •

أما فى دعوى الالغــاء ـ أو دعوى تجــاوز السلطة كما تسمى أحيانا «le recours pour excès de pouvoir» ـ فان ادعاء رافع الدعــوى ينحصر فى أن قرارا اداريا ، فــرديا كان أو تنظيميا ، قد صــدر مشــوبا بعيب من عيــوب عــدم المشروعية المعــروفة ، وهى عيب الاختصاص والشكل ومخالفة القــانون والانحراف • فالدعوى فى حقيقتهــا ليست موجهة الى الادارة بقدر ما هى موجهة الى القــرار

المعيب • وهـذا مايعنيه الفقهاء بقولهم « ان دعوى الالغـاء ليست دعوى بين خصوم ، ولكنها دعوى ضد قرار » •

«Le recours pour excès de pouvoir n'est pas un procès entre parties mais un procès fait à un act».

هـذا فيما يتعلق بادعاء رافع الدعوى أو بالنسـبة للمسـألة المطروحة أمام القضاء • أما من حيث دور القاضى ـ سواء فيما يتعلق بتمحيص الدعوى أو الحكم فيها ـ فهو فى الدعويين مختلف :

ففى دعوى التعويض على القاضى أن يتأكد أولا من أن المدعى هو صـاحب الحق الذى يرفع الدعـوى باسمه • فالدعـوى ملازمة للحق ، ولاتوجد الا بوجوده • وعلى القاضى بعد ذلك أن يتثبت من أن المدعى صاحب الحق ، له مصلحة حالة فى رفع الدعوى ، اذ ليس كل صاحب حق تكون عواه مقبولة أمام القضاء ، بل عليه أن يثبت أن حقه قد اعتدى عليه أو مهدد بالاعتـداء عليه ، فتتوافر حينئذ مصلحته المادية أو الأدبية التى تجعل دعواه مقبولة أمام القضاء • فاذا ما تأكد القاضى من هذين العنصرين ، فانه ينتقل الى الحكم ، وهو يكون بالتعويض العينى «en nature» أو بمقابل «par équivalent» ويكون للحكم الصادر حجيـة الشىء المقضى فيه النسبية • أما فيما يتعلق بدعوى الالغاء ، فان دور القاضى ينحصر فى التحقق من عدم مشروعية القرار المدعاة • فاذا ما ثبت له ذلك ، فان الحكم الوحيد أمامه هو الغاء القرار المطعون فيه • وهذا الحكم هو بمثابة اعدام لذلك القرار • ولهذا كانت النتيجة الطبيعية لحكم الالغاء أن أثره لا يقتصر على رافع الدعوى كما فى الحالة السابقة ، ولكنه يسرى فى مواجهة الكافة ـ كقاعدة عامة ـ (erga omnes) •

وهكذا نرى أن دعوى الالغاء تسـتهدف مخاصمة قرار ادارى معيب بقصد التوصل الى الغائه بأثر قبل الكافة ، بينما ترمى دعاوى التعويض (القضاء الكامل) الى حماية الحقوق ، قبل من يعتدى أو يهدد باعتداء على تلك الحقوق ، مع الحصول على حكم بالتعويض اذا

تحققت دواعيـه • ومن هنا كان انتماء دعوى الالغـاء الى القضاء العينى أو الموضوعى ، من ناحية أنهـا لا تثير الا مخالفة القـاعدة القـانونية بصرف النظر عن العلاقة التى تربط بين هذه المخالفة وحقوق الأفراد ، بينما تنتمى دعوى التعويض الى القضاء الشخصى الذى يستهدف حماية المراكز القانونية الخاصة التى تمنح شاغلها حقوقا شخصية •

وكثيرا ما يتولى القضاء الادارى فى مصر ابراز هذه الخصائص والفروق ، فالمحكمـة الادارية العليا فى حكمها الصـادر فى ٣/٩ عام ١٩٥٧ (مجموعة أبو شادى ص ١٠٣٩) تقرر أنه « اذا كان الثابت •• أن الخصومة انصبت على طلب الغـاء قرار ادارى ••• فموضـوع الدعوى الذى هو اختصـام القـرار الادارى فى ذاته ، ووزنه بميزان القـانون ، فيلغى القرار اذا شابه عيب من العيوب المنصوص عليها فى القانون ، ويكون حصينا من الالغاء اذا لم ينطو على عيب أو أكثر من تلك العيوب ، والخصـومة عينية بالنسبة الى القرار ، بمعنى أن الحكم الصادر بالالغاء يكون حجة على الكافة •• »

ثانيا ـ خصائص دعوى الالغاء

يقصد بدعوى الالغاء تلك الدعوى التى يرفعها أحد الأفراد الى **القضاء الادارى بطلب اعدام قرار ادارى مخالف للقانون • ولقد** كانت هذه الدعوى حتى أول يناير سنة ١٩٥٤ من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى بمفرده كقاعدة عامة ، ثم تغير الوضع فى التاريخ السـابق • أما فى مصر فقـد كانت دعوى الالغاء من الاختصـاص المطلق لمحكمة القضاء الادارى الى أن شاركتها فيها المحاكم الادارية بمقتضى القـانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بالنسبة لقضايا الموظفين كما رأينـا ، ثم اسـتمر الوضـع فى القـانونين التـاليين لمجلس الدولة[١] •

---

(١) من الواضح بطبيعـة الحال أن المشرع قد يعهد الى جهة قضائية معينة بالغاء طوائف بذاتها من القرارات الادارية فتصبح محكمة القضاء الادارى غير مختصة بالغاء =

وتتسم دعوى الالغاء – فى فرنسا – بأنها دعوى القانون العام لالغاء القرارات الادارية عموما (Le recours contentieux de droit commun) بمعنى أن دعوى الالغاء يمكن أن توجه الى أى قرار ادارى دون حاجة الى نص صريح فى القانون بذلك . بل ان القضاء الادارى قد وصل فى هذا الصدد الى حد اعتبار النصوص التى ترد فى بعض القوانين لتحصين بعض القرارات الادارية ، والتى تنص على أن تلك القرارات غير قابلة للطعن (insusceptible de recours) موجهة الى الطعون الأخرى ، ولا تعنى دعوى الالغاء (حكم المجلس الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Dame Lamothe) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥١ ص ٤٧٨ مع تقرير المفوض (Delvolvé) وفى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية (Falco et Vidaillac) مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٣ ص ١٤٨ مع تقرير المفوض (Donnedien de Vabres).) .

وبهذا القضاء الجرىء قضى مجلس الدولة الفرنسى على تقليد تحصين القرارات الادارية تشريعيا ضد دعوى الالغاء كما سنرى فيما بعد .

ولما كانت دعوى الالغاء فى قانوننا ، قد صيغت الى حد كبير على نمط دعوى الالغاء فى فرنسا ، فانه من المفيد – بل من الضرورى – أن نحيط بخصائص دعوى الالغاء فى فرنسا ، ليمكن تفهم الوضع لدينا على حقيقته .

والخصائص الذاتية التى تميز دعوى الالغاء فى فرنسا يمكن اجمالها فيما يلى :

أولا – دعوى الالغاء هى دعوى من صنع قضاء مجلس الدولة الفرنسى : (de caractère jurisprudentiel) : فالحقيقة الأولى فى شأن دعوى الالغاء أن جميع أحكامها تقريبا هى من خلق مجلس الدولة

= تلك القرارات كما هو الشأن بالنسبة للطعون الخاصة برجال القضاء ، وادارة قضايا الحكومة وغيرهم .

الفرنسى . واذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد أرجع دعوى الالغاء الى نص قديم ، سابق على تاريخ انشائه ، هو قانون ٧ - ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ ، واذا كان المشرع الفرنسى قد أصدر بعد ذلك نصوصا تشريعية تنظم دعوى الالغاء فى بعض نواحيها ، مثل قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ ، وأمر ١٤ يوليو سنة ١٩٤٥ ، ومرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ ، فان الأحكام التفصيلية لدعوى الالغاء ما تزال متروكة لقضاء مجلس الدولة الفرنسى (ومعه الآن المحاكم الاقليمية) ، ولهذا امتازت أحكام دعوى الالغاء فى القضاء الادارى الفرنسى بمرونتها التامة ، وتطورها المستمر من وقت لآخر ، لكى تستجيب لمقتضيات الادارة الفرنسية .

ولهذا أيضا جرى مجلس الدولة الفرنسى على عدم ربط دعوى الالغاء بقانون من القوانين ، بل اعتبرها مجرد أداة لتحقيق المشروعية ، وفقا لمبادىء القانون العام . وقد رتب على ذلك نتيجة بالغة الخطورة ، وهى قبول دعوى الالغاء ضد قرارات نص المشرع على اعفائها من جميع الطعون الادارية أو القضائية كما ذكرنا (exemptes de tous recours administratifs ou judiciaires) [1] وبهذه الجرأة المستنيرة ، والسياسة القضائية الحازمة ، أرسى مجلس الدولة أسس القانون العام فى فرنسا ، وكانت دعوى الالغاء مرآة لمسلكه فى هذا الصدد .

أما فى مصر ، فان الوضع مختلف ، اذ ولدت دعوى الالغاء على أساس النصوص التشريعية التى تضمنتها القوانين الخاصة بمجلس الدولة . على أن تلك القوانين قد تركت للمجلس حرية واسعة فى كثير من النواحى سنلمس آثارها عند تعرضنا لدراسة الشروط التفصيلية لدعوى الالغاء .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية Min. de l'Agriculture, وقد جاء فيه بخصوص دعوى الالغاء أنها :

«Une recours ouvert méme sans texte, contre toute acte administratif et qui a pour effet d'assurer, conformement aux principes généranx de droit, le respect de la légalité».

مجلة القانون العام سنة ١٩٥٠ ص ١١٧ .

ثانيـا - دعـوى الالغـاء هى دعوى قضائية بمعنى الكلمـة : (recours juridictionel)
واذا كانت هذه الصفة ليست محل نزاع في الوقت الحاضر ، فانها لم تكن كذلك فيما مضى ، ذلك أن دعوى الالغاء حتى سنة ١٨٧٢ لم تكن دعوى قضـائية ، بل كانت تظلما اداريا رياسيا (recours administratif biérarchique) على التفصيل الذى شرحناه فيما سبق • ولقد تغيرت طبيعة دعوى الالغاء منذ أن عهد الى مجلس الدولة الفـرنسى بوظيفـة القضـاء المفوض (La justice déléguée) بحيث انقلبت من تظلم ادارى الى دعوى قضائية بمعنى الكلمة • ولكن النشأة الأولى لدعوى الالغـاء ما تزال تترك آثارها فى طيات أحكامها ، بحيث لا يمكن أن تفهم تلك الأحكام الا بالنظر الى تلك النشأة الأولى • ولسنا بحاجة لأن نذكر بأن دعوى الالغاء فى مصر قد ولدت قضائية •

ثالثا - دعوى الالغاء تنتمى الى قضاء المشروعية : (fait partie du contentieux de légalité)
فاذا ما ألغى القضـاء قـرارا اداريا لمجاوزة السلطة فان ذلك يعنى أن القرار غير مشروع • وبهذا يكون اصطلاح « مجاوزة السـلطة » (excès de pouvoir) مرادفا لاصطلاح « عدم المشروعية » (illégalité) وهـذا هو المعنى الذى عليه الغـالبية العظمى لفقهاء القانون العام فى فرنسا • وهو الرأى المسلم به فى مصر فقها وقضاء •

غير أن أقليـة من الفقهـاء فى فرنسـا ، على رأسهم العميـد هوريو ، يرون أن فكـرة « مجـاوزة السـلطة » أوسع من فكـرة « عـدم المشروعية » لأن القـاضى الادارى لا يلغى القـرار لمجرد خروجه على قواعد المشروعية المعروفة ، ولكنه يلغيه أيضا لخروجه على « الأخـلاق الادارية » (La moralité administrative) وسـوف نناقش هذه الفكرة فيما بعد • ولكننا نكتفى بالقول بأن هذا الرأى الذى يعتنقه أقلية من الفقهاء ، لا يجد له سندا فى قضـاء مجلس

الدولة الفرنسى ، ومبناه سوء فهم للعناصر المكونة للقرار الادارى وللسلطة التقديرية[1] .

رابعا ـ دعوى الالغاء تنتمى الى القضاء العينى : (Le contentieux objectif) لأن المسألة المطروحة على القضاء فى دعوى الالغاء تتعلق ـ كما رأينا ـ بفحص المشروعية ، بصرف النظر عن الحقوق الشخصية لرافع الدعوى . وسنرى أثر هذه الطبيعة العينية (أو الموضوعية) لدعوى الالغاء فيما يتعلق بشروط قبول الدعوى ، وفيما يتعلق بحجية الأحكام الصادرة بالالغاء . وكثيرا ما يشير القضاء الادارى الى هذه الخاصية ويرتب عليها نتائجها . ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢١ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٨١) حيث تقول : « .. من المقرر أن الخصومة فى دعوى الالغاء هى خصومة عينية تلحق القرار الادارى المطعون فيه بما لا يدع حاجة لاقامتها ضد المستفيد من القرار . كما أن الحكم الذى يصدر فيها يكون حجة على الكافة بمجرد صيروته نهائيا » .

خامسا ـ أحاط المشرع الفرنسى دعوى الالغاء برعاية خاصة : (régime de faveur)

بالنظر الى أن دعوى الالغاء قد غدت أداة شعبية فعالة فى رقابة الادارة ، واجبارها على التزام حدود القانون ، فقد عمل المشرع الفرنسى من جانبه على تشجيع هذا الاتجاه ، بتسهيل التجاء الأفراد الى رفع دعاوى الالغاء ، فأكمل بهذا عمل مجلس الدولة الفرنسى الذى دأب منذ سنة ١٨٧٢ حتى اليوم على تيسير قبول دعوى الالغاء كما سنرى تفصيلا . وتأخذ الحماية التشريعية التى بسطها المشرع على دعوى الالغاء فى فرنسا صورتين : الأولى عدم اشتراط تقديم

---

(١) تراجع هذه الموضوعات فى أحد مؤلفينا « مبادىء القانون الادارى » أو « النظرية العامة للقرارات الادارية » فى أى من طبعاتهما المتعددة .

عريضة الدعوى عن طريق محامى (dispensé du ministète d'avocat) والثانية عدم تطلب دفع الرسوم مقدما[1] (Le registrement en débet) • ولم يأخذ المشرع لدينا بشىء من ذلك فيما يتعلق بدعوى الالغاء كما سنرى •

خطة البحث :

بعد هذه المقدمة العامة عن دعوى الالغاء ، نعرض لدراستها تفصيلا فى ثلاثة أبواب : نتناول فى أولها شروط قبول دعوى الالغاء ، وفى ثانيها أوجه الالغاء ، وفى الثالث والأخير الحكم فى دعوى الالغاء • وستكون دراستنا مقارنة للأحكام المطبقة فى فرنسا وفى مصر لما هو ملاحظ من اتجاه مجلس دولتنا الى الاقتباس عن أخيه الأكبر مجلس الدولة الفرنسى •

---

(١) **وقد تغير الوضع الآن عما كان عليه فى هذا الصدد بعض الشىء : فمنذ ٩ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لم يعد الاعفاء من دفع الرسوم مقدما مقصورا على دعوى الالغاء ، بل شمل جميع الدعاوى المنظورة أمام مجلس الدولة • مطول دى لوبادير الطبعة الثالثة ،** ص ٤٥٢ ، أما عدم اشتراط تقديم عريضة الدعوى عن طريق محامى فقد تأثر قليلا بالنظام الذى استحدث فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ فيما يتعلق باعادة توزيع الاختصاص بين المحاكم الادارية الاقليمية وبين مجلس الدولة الفرنسى ، اذ نصت المادة الخامسة **من مرسوم ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٥٣ على ضرورة تقديم الدعوى عن طريق محامى من** طبقة معينة • ولكن المشرع استثنى من هذا الاشتراط طوائف معينة من الدعوى بلغت من الكثرة ، بحيث قلبت القاعدة ، وأبقت على النظام القديم فى هذا الصدد ، ويعنينا **هنا أن دعوى الالغاء من الدعاوى التى استثنيت صراحة من هذه القاعدة • موجز ماليزيه فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٢٥٢ وما بعدها •**

الباب الأول

شروط قبول دعوى الالغاء

ونقصد بشروط قبول دعوى الالغاء (Les conditions de recevabilité du recours) تلك الشروط التى لا بد من توافرها حتى تكون الدعوى مقبولة أمام القضاء . فعند رفع دعوى الالغاء يتصدى مجلس الدولة لفحص هذه الشروط قبل أن يفحص موضوع المخالفة المدعاة ، ولا ينتقل الى فحص الموضوع الا بعد أن يتأكد من توافر شروط القبول ، والا حكم بعدم قبول الدعوى (non-recevablité) .

والى شروط القبول هذه أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٥ /١٩٦٢/٣ (مجموعة أبوشادى ، ص ١١٠٢) حيث تقول : « ان لدعوى الالغاء ــ طبقا لما جرى عليه القضاء الادارى ــ شروطا لا بد من توافرها حتى تكون هذه الدعوى مقبولة أمام القضاء ، وعليه أن يتصدى لها بالفحص قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة ، اذ لا يمكنه بحث الموضوع الا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط . واذا لم تتوافر ، تحتم عليه الحكم بعدم قبولها دون التغلغل فى الموضوع » .

وشروط القبول ــ وفقا لما جرى عليه القضاء الادارى الفرنسى ــ تتناول أموراً أربعة هى :

١ ــ القرار المطلوب الغاؤه (l'acte attaqué) .

٢ ــ مصلحة رافع الدعوى (l'intérêt du requerant) .

٣ ــ الاجراءات والمواعيد (les formes et delais) .

٤ ــ انعدام طريق الطعن الموازى (أو المقابل) (l'absence de recours parallèle)

وندرس هذه الشروط الأربعة على التوالى للتعرف على مداها فى كل من قوانين مجلس الدولة فى صياغاتها المختلفة .

الفصل الأول

القرار المطلوب الغاؤه

دعوى الالغاء لاتوجه الا الى القرارات الادارية التنفيذية[1] ، فلا بد أن يكون ثمة قرار صادر من جهة ادارية ، وبالتالى تستبعد القرارات الصادرة من السلطتين التشريعية والقضائية ، ويلحق بهما أيضا سلطة الصحافة باعتبارها سلطة دستورية استحدثها التعديل

---

(١) تجرى الاصطلاحات فى مصر على وصف هذه القرارات « بالنهائية » وهى الصفة التى رددها قانون مجلس الدولة فى المواد التى تعرضت لهذا الموضوع · وقد أدى هذا الاصطلاح الى اللبس فى كثير من الحالات ، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لجهة معينة ، ولكنه ليس قابلا للتنفيذ ·

ولهذا فاننا نفضل أن نستعيض عن كلمة « النهائية » بكلمة « التنفيذية » لأن قبول الطعن بالالغاء منوط يكون القرار المطعون فيه قابلا للتنفيذ ، أما قبل ذلك فلا تظهر مصلحة رافع الدعوى ، وقد أيدتنا محكمة القضاء الادارى فى هذه الملاحظة فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « متى كان الثابت أن المدعى يطعن على القرار الصادر من ادارة التجنيد بوضعه تحت الطلب للتجنيد فى شهر يونية سنة ١٩٥٤ ، بأن هذا القرار وان كان يعتبر قرارا اداريا نهائيا فى مرحلة الا أنه قد يعدل عنه فيما بعد لأى سبب من الأسباب عندما يطلب المدعى للفرز النهائى توطئه لتجنيده ، فهو بهذه المثابة لا يعدو أن يكون قرارا اداريا لا يترتب عليه مركز قانونى بالنسبة للتجنيد فى ذاته · وبالتالى فهو قرار غير نهائى من هذه الناحية لا يجوز المطالبة بالغائه ·· » السنة لعاشرة ٧٩ ·

كذلك فان المحكمة الادارية العليا قد استعملت اصطلاح « تنفيذى » الى جوار « نهائى » فى أحكمها · ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ حيث تقول « ··· أن يكون القرار نهائيا أو غير نهائى فى أمر معين مرده الى أحكام القانون فى هذا الشأن ، ومن استقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ بانشاء نقابات المهن الطبية يتبين أن قرار مجلس النقابة باحالة أعضائها الى هيئة التأديب هو قرار ادارى نهائى تنفيذى فى خصوص تلك الحالة ، ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر فى هذا الأمر ، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه فى موضوع الاحالة الى مجلس التأديب فهو قمتها فى التدريج الرياسى ، كما أن مجلس النقابة اذ يصدره يستنفد سلطته ، فلا يملك الرجوع فيه أو العدول عنه ، وللقرار فضلا عن ذلك أثره القانونى بالنسبة الى المحالين للمحاكم التأديبية وبالنسبة الى الهيئة المختصة بمحاكمتهم تأديبيا · ويترتب على ذلك جواز الطعن فيه بدعوى الالغاء مستقلا عن الحكم التأديبى النهائى اذا كان القرار مخالفا للقانون فى موضوع الاحالة الى التأديب فى ذاتها أو شاب القرار عيب عدم الاختصاص أو عيب فى الشكل أو فى الاجراءات ··· » مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ص ١١٠٣ ·

الدستورى الصادر فى سنة ١٩٨٠ ، وكان ذات الوصف يصدق على القرارات الصادرة من الاتحاد الاشتراكى العربى (ومن قبله الاتحاد القومى) قبل الغائه ، والاستعاضة عنه بنظام الأحزاب ·

ولا بد أن يكون القرار الصادر من الجهة الادارية تنفيذياً ، ومن شأنه أن يلحق ضرراً برافع الدعوى وذلك على التفصيل التالى :

المطلب الأول

استبعاد الأعمال الصادرة من سلطات دستورية مستقلة من مجال دعوى الالغاء

١ ـ ان قصر دعوى الالغاء على القرارات الادارية دون غيرها واضح من نصوص القوانين فى فرنسا ومصر ، فالقوانين المنظمة للقضاء الادارى المصرى تتحدث عن « القرارات الادارية النهائية » ولم يخرج عن ذلك الا القانون الأخير ، الذى نص فى الفقرة ١٣ من المادة العاشرة ، على اختصاص القضاء الادارى « بالطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحدود المقررة قانوناً » فاذا ما وقع الجزاء من أحد الرياسات أو المجالس فى شركة من شركات القطاع العام ، فان هذا الجزاء لا يصدر فى صورة قرار ادارى كما ذكرنا فيما سلف · ومن ثم يعتبر هذا الاختصاص استثناء من القاعدة العامة ، لأنه اختصاص بتحديد المشرع الذى له أن يخرج على القواعد العامة فى الاختصاص لأسباب تتعلق بالصالح العام ، وله مطلق الحرية فى تقديرها · ولهذا الاختصاص نظير فى فرنسا كما أوضحنا محن قبل ·

٢ ـ والمعيار المميزالذى يرجع اليه فى تحديد القرارات الادارية ـ وفقا لما جرى عليه القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر[1] ـ هو المعيار الشكلى «critère formel» الذى يضع موضع

(١) يراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » الطبعة الخامسة سنة ١٩٨٤ ·

الاعتبـار الهيئة التى يصـدر منها القرار • وعلى هذا الأسـاس لا يمكن أن توجه دعوى الالغـاء الى الأعمال الصـادرة من البرلمان أو السلطة القضائية أو المنظمات الشعبية أو المجلس الأعلى القائم على شئون الصحافة ، المنصوص عليه فى المادة ٢١١ من الدسـتور بمقتضى تعديل الدسـتور فى ٢٢ مايو سـنة ١٩٨٠ • وذلك على النحو التالى :

الفرع الأول

الأعمال التشريعية

١ ـ وهى الأعمال التى تصـدر عن السـلطة التشريعية كمـا حـددها الدسـتور ، بصرف النظر عن طبيعة هـذه الأعمال وفقـا للمعيار الموضـوعى • غير أنه اذا كان من السـهل تحديد السـلطة التشريعية ـ وهى البرلمـان بمفـرده أو بالاشـتراك مع رئيـس الدولة ـ فان المسألة لا تصبح بهذه البساطة اذا نظرنا الى مختلف الأعمال التى تصدر من السلطة التشريعية ، لأنها ليست من طبيعة متجانسـة : فهناك أولا القـوانين ، سـواء أكانت مشرعة أو غير مشرعة ، فان دعوى الالغـاء بالنسـبة اليها غير مقبولة ولو كانت مخالفة للدستور •

ويلتزم مجلس الدولة الفرنسى مسـلكا فى غاية الصرامة فى هذا الخصوص : فهو يمتنع تماما عن التصدى للأعمال التى تندرج فى نطاق النشـاط التشريعى للبرلمان ، سواء تمثل هذا النشـاط فى صورة قوانين بالمعنى الفنى لهذا الاصطلاح (Lois formelles) أو رغبات (resolutions) أو لوائح داخلية للمجلس (règlements internes) • وعلى عكس مسلك مجلس الدولة المصرى ـ كما سنرى بعد قليل ـ يرفض مجلس الدولة الفرنسى باصرار التصدى لفحص دسـتورية القوانين ، متى اسـتوفت هـذه القوانين الشروط الشـكلية التى يتطلبها الدسـتور (حكمة الصادر فى أول يناير سـنة ١٩٦٠ فى

قضية (Fnoss) دالوز سنة ١٩٦٠ ، ص ٦٩٠ مع تقرير (Braibant))
بل انه أسبغ ذات الحماية على اللوائح الباطلة اذا ما صدر قانون بتصحيحها ، ولو تم ذلك بطريقة ضمنية (حكمه فى ٩ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية (Guiolet) دالوز سنة ١٩٥١ ، ص ٤٧٤) ورفض قبول الطعون الموجهة ضد الاجراءات التمهيدية للاستفتاء على قانون (opérations préliminaires à un referendum) اذا ما تمت الموافقة على القانون فى الاستفتاء (حكمه الصادر فى ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦١ فى قضية (Le regroupement national) ، مجموعة دالوز سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٣) ٠

هذا وقد تعرضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٣ لتفصيل الوظيفة التشريعية للبرلمان ٠ فبعد أن أوضحت أن التشريع منوط « بالبرلمان » أصلا ، وأن التنفيذ من اختصاص الادارة ، سلمت بأن الدساتير تبيح الاستثناء من تلك القاعدة « على نحو ما جرى به الدستور الملغى (دستور سنة ١٩٢٣) حيث أباح للسلطة التنفيذية التشريع فى بعض الأحيان (المواد ٣٧ ، ٤١ ، ٤٤ الخاصة باللوائح) كما أعطى السلطة التشريعية حق اتيان أعمال ادارية بعضها يصدر فى صورة قانون ، كاعتماد ميزانية الدولة وقانون العفو الشامل وقيام الأحكام العرفية وتعيين مخصصات الملك والقروض العامة والتزام المرافق العامة وغيرها » ٠

« ويقوم التساؤل عما اذا كانت جميع الأعمال الادارية التى يصدرها البرلمان تخضع لرقابة القضاء الادارى والى أى مدى تمتد تلك الرقابة ٠٠٠ أما الأعمال الادارية التى يصدرها البرلمان فى صورة قوانين ومنها قانون ربط الميزانية ، فترى الأخذ بالمعيار الشكلى ، ومقتضى ذلك ولازمه أن يكون لقانون ربط الميزانية حصانات القوانين العادية ، ومن ثم لا يقبل الطعن فيها وطلب الغائها لعيب مجاوزة السلطة أو الانحراف بها أو اساءة

استعمالها ۰۰۰ أما الأعمال الصادرة من السلطة التنفيذية ولو كانت فى مقام التشريع كاللوائح وغيرها فانها تخضع لرقابة القضاء ، لتكون رقابته عليها هى عين رقابته على سائر القرارات الادارية ويقبل الطعن عليها بجميع الطعون ۰۰۰ »[١] ۰

٢ ـ هذا ويلاحظ أن دستور سنة ١٩٥٦ جاء غير قاطع فيما اذا كانت الميزانية تصدر فى صورة قانون كما كان الشأن فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ۰ فالمادة مائه منه تنص على أن « يعين القانون طريقة اعداد الميزانية وعرضها على مجلس الأمة ، كما يحدد السنة المالية » ۰ واكتفت المادة ١٠١ بقولها : « يجب عرض مشروع الميزانية العامة للدولة على مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر على الأقل لبحثه واعتماده ، وتقر الميزانية بابا بابا ، ولا يجوز لمجلس الامة اجراء أى تعديل فى المشروع الا بموافقة الحكومة » ۰ ومن ثم فقد أثيرت معركة فقهية حول هذا الموضوع ۰

أما الحكومة فقد رجحت الرأى القاضى بأن الميزانية مجرد عمل ادارى وأنها بطبيعتها ليست قانونا ، ومن ثم فليس من الضرورى أن تصدر فى شكل قانون ، وأنه يكتفى فى خصوصها بموافقة مجلس الأمة ، على أن تصدر الميزانية فى شكل قرار جمهورى ۰ ولقد سار العمل فى ظل ذلك الدستور على هذا الرأى ۰ وبه أخذت الشعبة البرلمانية المصرية فى اجابتها على أسئلة الاتحاد البرلمانى العالمى التى نوقشت فى المؤتمر الذى عقد فى مدينة ريودى جانيرو سنة ١٩٥٨[٢] ۰

---

(١) السنة السابعة ص ١٠٠٠ ۰

(٢) ورد السؤال الأول من القسم الثالث من المنشور الذى وزعه المؤتمر على الشعب الوطنية بالصيغة التالية :

« هل للميزانية صفة القانون ؟! » وجاء رد الشعبة المصرية على النحو التالى : لم يستلزم دستور سنة ١٩٥٦ أن تصدر الميزانية بقانون ، بل اكتفى بالنص على أنه « يجب عرض مشروع الميزانية العامة للدولة على مجلس الأمة قبل انتهاء السنة المالية بثلاثة أشهر لبحثه واعتماده وذلك دون أن يحدد الأداة التى يتم بها هذا الاعتماد ۰ ولما كانت الميزانية تعتبر بطبيعتها عملا اداريا تنفيذيا ، فقد صدرت كل من ميزانيتى =

ولقد هاجم هذا الاتجاه المرحوم الدكتور السيد صبرى فى مقال له بجريدة الأهرام بعنوان « سابقة طيبة ، ولكن تصحيحها شكلا واجب »[١] ويدور انتقاده للتقليد السابق على أصلين لا شك فيهما من الناحية العلمية :

الأصل الأول ـ أن الوظيفة المالية للبرلمانات هى وظيفة أصيلة لها ، بل وأسبق من الاختصاص التشريعى ظهوراً ٠

والأصل الثانى ـ أن المظهر الأصلى لارادة البرلمانات هو التشريع ، فالسلطة التشريعية تمارس اختصاصها عن طريق اظهار ارادتها فى شكل « قوانين » فيما يتصل بالمسائل العامة ، والقانون هو المظهر الأصلى لقراراتها ، ولكنها مع ذلك تمارس بعض اختصاصاتها التى تنحصر عادة فى دائرتها الداخلية فى شكل قرارات برلمانية ، كما هو الحال فى اقرار اللائحة الداخلية أو رفع الحصانة أو مسئولية الوزير ٠ والسلطة التنفيذية تمارس اختصاصها الدستورية فى شكل « قرارات » ٠٠٠ فاذا عرفنا ذلك كان اصطلاح « قرارات رئيس الجمهورية » مما لايجوز استخدامه الا فيما هو من اختصاص الرئيس التنفيذى وحده طبقا لنصوص الدستور ٠ ولما كانت الاعتمادات الاضافية تدخل فى اختصاص مجلس الأمة أى السلطة التشريعية طبقا لنص المادة ١٠٣ فانه يمتنع استخدام الاصطلاح الخاص بالسلطة التنفيذية وحدها فى هذا الصدد ٠٠٠ » ٠

= سنة ١٩٥٧/١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨/١٩٥٧ وهما الميزانيتان التاليتان لنفاذ دستور سنة ١٩٥٦ ـ بقرار من رئيس الجمهورية لا بقرار بقانون ، كما فتحت اعتمادات اضافية عديدة بعد مباشرة مجلس الأمة لوظيفته بقرار من رئيس الجمهورية بعد اعتماد مجلس الأمة ٠ ومن المعلوم أن الاعتمادات الاضافية تأخذ حكم الميزانية فيما يتعلق بالأداة التى تصدر بها كما تقضى بذلك المادة ١٠٣ من الدستور » ٠

(١) الأهرام فى ١٩٥٧/١٠/١ ٠

واكتفى بعض الفقهاء القلائل الذين شرحوا دستور سنة ١٩٥٦ بتوكيد أن الميزانية تقدم « الى المجلس فى شكل قرار بقانون[١] ... » .

أما الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى مارس سنة ١٩٥٨ فقد اكتفى بترديد مواد دستور سنة ١٩٥٦ بهذا الصدد[٢] . كما أن دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ قد التزم ذات المسلك اذ نقل أيضا مواد دستور سنة ١٩٥٦ فى هذا الخصوص ، (المواد من ٧٥ الى ٨١)[٣] ومن ثم فان ما قيل فى شرح دستور سنة ١٩٥٦ بهذا الخصوص ، يصدق على كل من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة . (سنة ١٩٥٨) وعلى دستور سنة ١٩٦٤ . ولقد انتقدنا هذا الوضع فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف ، وقلنا بهذا الخصوص : « والواقع أن الميزانية حقيقة ليست قانونا من الناحية الموضوعية ، ولكن تقاليدنا الدستورية — سواء فى مصر أو فى أرجاء الوطن العربى — كانت قد استقرت على أن تظهر فى شكل قانون . ولو تركنا الاعتبارات النظرية جانبا ، ووقفنا عند الاعتبارات العملية ، لوجدنا أنه لا فارق البتة بين الطريقتين : فالحكومة هى التى تعد مشروع الميزانية ، ولابد من أن

---

(١) الدكتور مصطفى أبو زيد فهمى مؤلفه فى الدستور المصرى ، ص ٣٧٤ ولم يشر المرحوم الدكتور عثمان خليل الى تلك المشكلة صراحة فى مؤلفه عن الدستور المصرى وان كان مقتضى كلامه يؤيد الرأى المشار اليه فى التن ، فهو انتقد نص المادة ١٠١ من دستور سنة ١٩٥٦ والتى قيدت حق المجلس فى اجراء أى تعديل فى مشروع الميزانية الا بموافقة الحكومة بقوله : « ... ثم كيف يحرم المجلس من حق التعديل وهو فى الأصل يملك رفض مشروع الميزانية كله ، وكيف يكون هذا اختصاص البرلمان فى المسائل المالية التى هى تاريخيا أصل وجود البرلمانات » ص ١٦٥ . وهى الحجة العلمية التى استند اليها المرحوم الدكتور السيد صبرى لنقد المسلك الحكومى المشار اليه .

(٢) المادتان ٣١ و ٣٢ واللتان تقابلان حرفيا المادتين ١٠٠ و ١٠١ من دستور سنة ١٩٥٦ .

(٣) وان كانت المادة ٧٦ من دستور سنة ١٩٦٤ قد أنقصت المدة التى يجب أن تقدم الى المجلس خلالها الى شهرين ، بعد أن كانت ثلاثة أشهر .

يوافق عليه مجلس الأمة قبل أن يصير نافذا • فماذا يبقى بعد ذلك لكى تصبح الميزانية قانونا ؟ لا شىء الا بعض الاجراءات الشكلية ، اذا استوفيت نكون قد حافظنا على تقليد من تقاليدنا الدستورية ، تأخذ به معظم دول العالم الديمقراطية » • ولقد أخذ بهذا التوجيه فى كل من دستور دولة اتحاد الجمهوريات العربية ، ودستور جمهورية مصر العربية • وبهذا المعنى تنص المادة ١١٥ من دستور جمهورية مصر العربية على أنه « يجب عرض مشروع الموازنة العامة على مجلس الشعب ••• ولا تعتبر نافذة الا بموافقته عليها ••• وتصدر بقانون » •

وسواء صدرت الميزانية فى شكل قانون ـ كما هو الشأن فى ظل الدستور الحالى ـ أو فى صورة قرار من رئيس الجمهورية بعد موافقة البرلمان كما كان متبعا فى ظل دساتير سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ وسنة ١٩٦٤ على الرأى الراجح ، فان ذلك لا يغير من الحكم الذى يعنينا فى خصوص دعوى الالغاء ، لأن الميزانية فى الحالتين تعتبر « عملا برلمانيا » ما دام يتعين دستوريا موافقة البرلمان عليها قبل اصدارها • والأعمال البرلمانية تخرج من نطاق قضاء الالغاء كما سنرى بعد قليل •

وعدم قبول دعوى الالغاء ضد قانون الميزانية بطريقة مباشرة ، يستتبع عدم قبول الطعن فيه بطريقة غير مباشرة[1] •

٣ ـ ويجب أن يكون مفهوما من ناحية أخرى أن الممنوع على القضاء الادارى هو التصدى لقانون من القوانين بالالغاء • أما

---

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٩) وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن نقل المدعى من الكادر الادارى الى الكادر الفنى العالى قد تم بعد نقل الوظيفة التى كان يشغلها من الكادر الادارى الى الكادر الفنى العالى تنفيذا للميزانية ، فان هذا النقل يكون قد تم وفقا وتنفيذا لقانون الميزانية ، ويكون القرار الوزارى الصادر بذلك لا يعدو أن يكون تنفيذا للميزانية ••• والطعن فى هذا القرار يعتبر طعنا بالالغاء فيما تضمنه قانون الميزانية من أحكام ، وهو ما يخرج عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى » •

رقابة دستورية القانون فى ذاته فهى مسألة اعترف القضاء المصرى بحقه فى ممارستها[1] ، على عكس مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص كما رأينا فيما سلف . وبهذا الصدد تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ « ان القوانين التى تصدر من السلطة التشريعية لا تعتبر من القرارات الادارية التى تختص بها هذه المحكمة ، فلا تختص هذه المحكمة بالغائها مهما كان فيها من مخالفات دستورية ، ولا يقوم اختصاصها ببحث عيب القانون ومخالفته للدستور الا عند تطبيق أحكامه على نزاع معين ، وعندئذ تختص - فى سبيل الفصل فى النزاع المطروح عليها - ببحث مدى ما فى القانون من مخالفة للأحكام الدستورية ، فلا تنزل على المنازعة المطروحة الا ما يطابق الدستور من الأحكام القانونية ، ذلك أن المحكمة مكلفة بتطبيق جميع قوانين البلاد ومنها حكم الدستور المعمول به ، وعليها أن تغلب أحكامه باعتباره القانون الأعلى على أحكام القوانين الأخرى اذا وقع تعارض بينها وبينه ، وتغفل تطبيق القانون المخالف للدستور على النزاع المطروح دون أن تحكم بالغاء القانون لأن الحكم بالغائه خارج عن ولاياتها »[2] .

هذا ولقد نظم المشرع المصرى أسلوب رقابة دستورية القوانين لأول مرة بمقتضى القانون رقم ٨١ لسنة ١٩٦٩ (بانشاء المحكمة العليا) ثم أعاد النص على المبدأ وفصله فى دستور جمهورية مصر

---

(١) قبل أن ينص على حق القضاء فى هذا الصدد كما رأينا فيما سلف .

(٢) السنة التاسعة ص ٣٥٠ . ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا حق القضاء الادارى فى رقابة دستورية القوانين ، وان كانت قيدته موضوعيا . راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ وفى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ٣٦٠ ، وفى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ١٩٦١ . ومن أحكامها الأخرى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٤/١١/١٩٦٤ (أبو شادى ص ٤٢٣) حيث تقول : « ... وغنى عن البيان أنه ليس فى القانون المصرى ما يمنع القضاء من التصدى لبحث دستورية القوانين ما دامت رقابته لهذه الدستورية تجد حدها فى نطاق تطبيق أو استبعاد تطبيق القانون دون الحكم بالغائه أو وقف تنفيذه » . وذلك قبل أن ينظم المشرع هذه الرقابة قبل صدور الدستور الأخير ثم فى الدستور ذاته كما ذكرنا .

العربية فى الفصل الخامس من الباب الخامس (المواد من ١٧٤ الى ١٧٨) • حيث قضت المادة ١٧٥ من الدستور بأن « تتولى المحكمة الدستورية العليا دون غيرها الرقابة على دستورية القوانين واللوائح ، وتتولى تفسير النصوص التشريعية ، وذلك كله على الوجه المبين فى القانون» [١] •

وأخيراً صدر القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٩ (باصدار قانون المحكمة الدستورية العليا فى ٢٩ أغسطس ، ونشر فى ٦ سبتمبر) ونظم الرقابة على دستورية القوانين واللوائح عن طريق الدفع الفرعى ، وعلى النحو الذى سبق توضيحه •

٤ ـ غير أن أعمال السلطة التشريعية لا تصدر كلها فى صورة قوانين ، بل هناك طائفة كبيرة يطلق عليها تسمية (Actes parlementaires) أى الأعمال البرلمانية التى لا تعتبر من قبيل القوانين ، كالرغبات والقرارات التى تصدر من المجالس البرلمانية ، والاجراءات الداخلية ••• الخ ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على الحاق هذه الأعمال البرلمانية بالقوانين من حيث عدم قبول الطعن بالالغاء • ومن هذا القبيل رفضه قبول الطعون الخاصة بموظفى البرلمان أو بالمسابقات التى يجريها البرلمان بقصد تعيين بعض الموظفين[٢] • ولكن المشرع الفرنسى حد من هذا القضاء السابق

---

(١) وتنص المادة ١٩٢ من دستور جمهورية مصر على أن « تمارس المحكمة العليا اختصاصاتها المبينة فى القانون الصادر بانشائها ، وذلك حتى يتم تشكيل المحكمة الدستورية العليا » هذا وقد نصت المادة ٤٦ من دستور « دولة اتحاد الجمهوريات العربية » على ما يلى : « تختص المحكمة الدستورية الاتحادية بالأمور الآتية : ١ ـ الفصل فى الطعون التى تقدم فى دستورية القوانين الاتحادية » •

(٢) كان مجلس الدولة الفرنسى قد قبل طلبا بالتعويض عن بعض الأعمال البرلمانية ، فى حكمة الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ronsin) المجموعة ص ١٣٧ ، ولكنه تحول بعد ذلك الى عدم قبول تلك الطلبات • راجع حكمة الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (D-Bessel) وفى ٢٦ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Vouters) دالوز سنة ١٩٥٢ J. ص ٢١٦ مع تقرير المفوض (Agid) وراجع أيضا حكمة الصادر فى ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ قضية (Gleizes) المجموعة ص ١٣٧ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (Cie d'assurances) =

الى مدى كبير ، وأخضع بعض الأمور التى كان القضاء الادارى يدرجها فى طائفة الأعمال البرلمانية للرقابة القضائية · وذلك بالأمر النظامى «ordonnance organique» الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ · ويتناول هذا الأمر موضوعين رئيسيين هما :

(أ) السماح للأفراد برفع دعاوى المسئولية أمام المحاكم الادارية أو القضائية بحسب الأحوال ضد الدولة نتيجة للأضرار التى يتعرضون لها بسبب نشاط المجالس التى يتكون منها البرلمان[1] ·

(ب) السماح لموظفى المجالس برفع المنازعات ذات الطابع الفردى (Litiges d'ordre individuel) الى القضاء االادارى · وهو المسلك الذى يسير عليه القضاء الادارى المصرى كما رأينا فيما سلف ·

وقد تعرض مجلس الدولة المصرى لهذه الأعمال البرلمانية فى حكم مفصل صادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٤٨ نقتطف منه الفقرات الآتية :

« ومن حيث ان أعمال البرلمان تنقسم الى أربعة أقسام : القسم الأول ويشمل الأعمال التشريعية بتقرير القوانين · والقسم الثانى ويشمل بعض تصرفات أوجب الدستور عرضها على البرلمان للموافقة عليها اما لأهميتها الخاصة واما لتأثيرها على أموال الدولة أو لمساسها بالمصالح العامة · والقسم الثالث ويشمل الأعمال المتعلقة بالنظام الداخلى لكل مجلس وبحقوق الأعضاء وواجباتهم ومكافآتهم وفصلهم وبالمحافظة على النظام فى داخل كل مجلس ·

= generales) مجموعة دالوز سنة ١٩٥٣ ص ٢١٨ مع تعليق (Morange) وبدات المدنى حكم محكمة باريس الادارية الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضية (Duhen) مجموعة ليبون ، القسم الثانى ، ص ٥٠ ·

(١) «en rasion des demmages causés par les services des assemblées parlementaires».

والقسم الرابع ويشمل تصرفات كل مجلس فى رقابته للسلطة التنفيذية ... » .

أما القسم الأول فهو المتعلق بالأعمال التى تصدر فى صورة قوانين ، وهذه سبق أن استعرضنا حكمها . وأما القسم الرابع ، فهو يتناول طائفة من أعمال السيادة سنعرض لها فى موضوعها .

واذا يقتصر البحث على الطائفتين الثانية والثالثة ، وهو ما أوضحه الحكم اذ يقول : « ... ومن حيث ان الأعمال التى يقوم بها البرلمان فى القسمين الثانى والثالث هى التى تعتبر وحدها أعمالا برلمانية لصدور بعضها من البرلمان فى نطاق اختصاصه الدستورى ، ولتعلق البعض الآخر بالنظام الداخلى للبرلمان وبعلاقته مع أعضائه ... » .

ثم استطرد الحكم قائلا : « ومن حيث انه على العكس مما تقدم فان تعيين موظفى البرلمان وترقيتهم ومنحهم علاوات هو بطبيعته عمل ادارى مغاير للأعمال البرلمانية سالفة الذكر » . ورتب الحكم على ذلك اختصاص محكمة القضاء الادارى المصرية بنظر طعون هؤلاء الموظفين كسائر موظفى الدولة . ولما كان قضاء مجلس الدولة الفرنسى[1] يجرى على غير هذا النظر ، فقد حرص الحكم على ابراز الفارق بين النظامين فى مصر وفرنسا حيث قال « .. ومن حيث انه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بما هو متبع فى فرنسا من عدم جواز الطعن فى القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلمان ، ذلك أن مجلس الدولة الفرنسى يبنى حكمه بعدم قبول الطعن فى هذه القرارات على عدم توافر الشرط الثانى من أحكام المادة التاسعة من قانون انشائه الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ التى تشترط لقبول الطعن فى القرارات لمجاوزة حدود السلطة توافر شرطين : الأول أن يكون موضوعها اداريا ، والثانى أن تصدر

(١) قبل صدور الأمر النظامى الصادر فى سنة ١٩٥٨ ، والذى أشرنا اليه فيما سلف .

من احدى السلطات الادارية المختلفة ، لأن القرارات الادارية الخاصة بموظفى البرلمان لا تصدر من سلطة ادارية فى حكم القانون العام · أما قانون مجلس الدولة المصرى فهو خلو من هذا النص ، وقد تضمن على العكس من ذلك أحكاما تفيد اختصاص المحكمة الادارية بنظر مسائل الموظفين العموميين بما فيهم موظفى البرلمان ··· » [١] وهذا تخريج سليم ، لأن طعون الموظفين بالالغاء لدينا لها أحكامها الخاصة ، ولا تشترط فى ذلك أكثر من كون رافع الدعوى من الموظفين العموميين ، وأن القرارات المطعون فيها من بين القرارات التى يجوز الطعن فيها بالالغاء على التفصيل الذى أوردناه ، فى حين أن طعون الموظفين فى فرنسا تخضع للقواعد العامة التى تحكم دعوى الالغاء · وعلى أية حال ، فقد أصبح الوضع واحدا فى البلدين نتيجة لتدخل المشرع فى فرنسا على النحو الذى سبق توضيحه ·

ثم ان مجلس الدولة قد أصدر حكما لا ينسجم مع المسلم به من عدم قبول دعوى الالغاء ضد الأعمال البرلمانية والقوانين أيا كانت طبيعتها · ففى حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٣ يقول : « ان موافقة البرلمان على طلب الجهات الادارية الغاء الوظائف واستبدالها بغيرها لا يغير من طبيعة هذه الأعمال الادارية ، ولا يخرجها من رقابة هذه المحكمة ، فانه لا نزاع فى أن السلطة التنفيذية هى صاحبة الرأى الأعلى فى انشاء الوظائف والغائها واستبدال غيرها بها وفقا لما تقتضيه المصلحة العامة وهى ان تصرفت فى ذلك فى ظل الرقابة البرلمانية فان هذه الرقابة وحتى موافقة

---

(١) مجموعة احكام مجلس الدولة المصرى ، السنة الثالثة ، ص ١٠٦ وقد لخص الحكم المبادىء التى فصلها فى أسبابه قائلا : « ومن حيث أن حاصل ما تقدم أولا : أن موظفى البرلمان هم من موظفى الدولة العموميين الذين يحق لهم الالتجاء الى مجلس الدولة فى منازعاتهم المبينة به · وثانيا : أن القرارات الصادرة بشأن حياتهم الوظيفية هى قرارات ادارية صرفة يجوز الطعن عليها لمجاوزة حدود السلطة فى الحالات الواردة فى قانون مجلس الدولة ، وثالثا : ان نظرية فصل السلطات واستقلال البرلمان لا شأن لها بحالة هؤلاء الموظفين القانونية وأنها لا تتعارض بحسب حقيقتها والقواعد الصحيحة المقررة بشأنها مع هذه الحالة القانونية » ·

البرلمان على أعمال السلطة التنفيذية فى شكل قانون عند عرض مشروع الميزانية عليه لا تأثير لها على طبيعة الأعمال الادارية التى اقترحتها الحكومة وضمنتها ذلك المشروع ، بل تظل هذه الأعمال رغم تدخل البرلمان فيها قرارات ادارية ، تخضع للرقابة القضائية لجميع قرارات السلطة التنفيذية الادارية الداخلة فى ولاية هذه المحكمة[١] » • فالأعمال الادارية اذا ما صدر بها قانون ، تصبح تشريعاً وفقاً للمعيار الشكلى الذى يسير عليه المجلس فى قضائه باستمرار[٢] • وبالتالى لا يمكن الطعن فيها بالالغاء ، اذ العبرة بالشكل الذى تصدر فيه فى النهاية ، لا بمصدر الاقتراح ، لأن كثيراً من الأعمال البرلمانية هى فى طبيعتها أعمال ادارية • ولا يفهم قضاء مجلس الدولة فى حكمه السابق الا على أساس المعيار الموضوعى ، وهو ما لم نجد له أثراً فى أحكامه المنشورة •

٥ ـ ولكن ما حكم القرارات الادارية التى تصدر من السلطة التنفيذية باعتبارها هيئة تشريعية ؟! تختلف الاجابة على هذا التساؤل باختلاف الظروف :

ففى الأوقات الاستثنائية ، يختفى مبدأ فصل السلطات مؤقتا ، وتجمع السلطة التنفيذية الى جانب مهام الادارة وظيفة التشريع • وحينئذ تختلط الأعمال التشريعية بالقرارات الادارية • وقد

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٥٦٦ •

(٢) ومن قضائه فى هذا الشان حكمه الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « ••• ان مقطع النزاع فى شان التفرقة بين العمل التشريعى الذى هو بمنأى من الالغاء والعمل الادارى القابل للالغاء ، انما هو بالمعيار الذى يؤخذ به : أهو المعيار الموضوعى أو المعيار الشكلى ؟؟ وما من شك فى أن قضاء هذه المحكمة قد جرى باطراد على الأخذ بالمعيار الشكلى •• » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٨٢٥ •

وما تزال محكمة القضاء الادارى تلتزم ذات المعيار ، فهى فى حكمها الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٥٧ مثلا تقرر • « ••• ان فقه القانون العام وقضاء مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر قد جريا على الأخذ بالمعيار الشكلى ، لا الموضوعى ، فى التفرقة بين العمل التشريعى الذى هو بمنأى عن الالغاء والعمل الادارى القابل للالغاء ، أى أن العبرة بالجهة التى أصدرته ، فاذا كان صادرا من السلطة التنفيذية اعتبر قرارا اداريا أيا كانت طبيعته » السنة ١١ ص ٥٨٢ •

جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد على أن يعتبر تشريعا كل ما تطلق عليه السلطة التنفيذية هذه التسمية ، وما يعد وفقا للاجراءات المقررة فى هذا الصدد . ومن ثم لا يقبل دعوى الالغاء ضد هذه التشريعات الصادرة من السلطة التنفيذية[١] .

وعاد مجلس الدولة الفرنسى الى تطبيق ذات المبدأ على القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية اعمالا لنص المادة ١٦ من دستور سنة ١٩٥٨ (دستور ديجول) فان هذه المادة تخول رئيس الجمهورية اتخاذ قرارات لمواجهة ظروف استثنائية ، كالكوارث القومية ، واختلال السلطات العامة[٢] ، وذلك وفقا لاجراءات محددة . وقد أثارت طبيعة هذه القرارات خلافا بين الفقهاء ، حسمه مجلس الدولة بحكمه الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦٢ ، فى قضية (Rubin de Servins) (مجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٩٨ مع تقرير المفوض (Hénry) ويميز مجلس الدولة فى هذا الخصوص بين فرضين :

(أ) أن ينصب قرار رئيس الجمهورية ، الصادر تطبيقاً للمادة ١٦ المشار اليها على موضوع تشريعى مما يختص به البرلمان ، وحينئذ يصطبغ قراره بالصبغة التشريعية ، ويخرج بالتالى من مجال دعوى الالغاء .

(ب) أن يكون قرار رئيس الجمهورية مجرد ممارسة لسلطته اللائحية المقررة فى الدستور (Le pouvoir règlementaire) ، وحينئذ يخضع هذا القرار للنظام القانونى الذى يحكم اللوائح الادارية .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٤٦ : فى قضية (Botton) المجموعة ص ٥٨ ، وحكمه الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٦ فى قضية (Vincent) المجموعة ص ٢٦٩ بالنسبة للأوامر والمراسيم التى صدرت عقب التحرير فى فرنسا وقبل العمل بدستور سنة ١٩٤٦ .

(٢) «circonstances de péril national et de désorganisation des pouvoirs publics constitutionnels».

هذا وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة المصرى نجد أنه قد أخذ بالمبادىء السابقة بالنسبة الى الفترات التى اختفى فيها البرلمان فى خلال فترة الانتقال التى أعقبت سقوط دستور سنة ١٩٢٣ . فمحكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ مثلا تقول : « ان المرسوم بقانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٢ الخاص بالغاء نظام الوقف على غير الخيرات هو قانون صادر من السلطة التشريعية بالبلاد ، والتى تركزت - بعد سقوط دستور سنة ١٩٢٣ بنجاح حركة الجيش فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ - فى مجلس الوزراء بالاشتراك مع الوصى على العرش ، ثم مجلس الوزراء ... فيخرج من اختصاص المحكمة النظر فى طلب الغائه أو بطلانه بصفة أصلية ، اذ قصر قانون مجلس الدولة اختصاص هذه المحكمة على الغاء القرارات الادارية الصادرة من السلطة التنفيذية فى مجالها الادارى[1] » .

ويسرى المبدأ السابق على جميع التشريعات التى صدرت فى فترات تعطيل البرلمان بعد ذلك حتى انعقاد مجلس الأمة فى ظل دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ . والمعول عليه فى هذه الفترات هو التسمية التى تطلقها السلطة الحاكمة على ما يصدر منها من قرارات .

وفى الاوقات العادية يحدث كثيرا أن يفوض البرلمان السلطة التنفيذية فى أن تصدر مراسيم لها قوة القانون لتنظيم أمور معينة أو أن تصدر لوائح لتنفيذ تشريعات برلمانية . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى وقت ما على اعتبار هذه القرارات الادارية من قبيل الأعمال التشريعية التى لا يمكن الطعن فيها بالالغاء . ولكن هذا الرأى هجر الآن ، واستقر الرأى فقهاً وقضاء على اعتبار هذه المراسيم واللوائح قرارات ادارية يمكن الطعن فيها بالالغاء . ولم

---

(١) السنة العاشرة ص ٥٢ .

يتغير قضاء مجلس الدولة الفرنسي بالنسبة اليها فى ظل دستور سنة ١٩٥٨ النافذ الآن فى فرنسا(١) .

وهذا هو المبدأ الذى اعتنقه محكمة القضاء الادارى أيضا ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه « ... لا نزاع فى جواز المطالبة بالغاء المراسيم بالقوانين الصادرة من السلطة التنفيذية فيها بين دورى الانعقاد أو فى فترة الحل باعتبارها قرارات ادارية أخذا بالمعيار الشكلى فى التفرقة ما بين القانون والقرارات الادارية » (٢) .

وكانت هذه المراسيم تصدر استناداً الى المادة ٤١ من دستور ١٩٢٣ . كما أنها أعلنت ذات المبدأ بالنسبة الى اللوائح التفريضية فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤(٣) حيث استعرض الحكم جميع أنواع اللوائح التى يحتمل اصدارها من جانب السلطة التنفيذية ، وذكر بينها اللوائح التفويضية ، ثم انتهى الى « ... اخضاع اللوائح المتقدمة الذكر بأنواعها الى اختصاص القضاء الادارى أخذآبالمعيار الشكلى (أى الجهة التى أصدرت اللائحة أو القرار) فى التفرقة بين القرارات التشريعية والقرارات الادارية »

وتصدق هذه المبادىء فى ظل دساتير الثورة الصادرة فى سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ ، وسنة ١٩٦٤ ، وسنة ١٩٧١ .

ولقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٩ (مجموعة المبادىء ، ص ٢١٨٣) أنه اذا قرر مجلس الشعب اسقاط عضوية أحد أعضائه ، فان من حقه أن يعيد ترشيح نفسه فورا فى الدائرة التى كان يمثلها دون اعتداد بالحكم القاضى

---

(١) مطول آندريه دى لوبادير ، المرجع السابق ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٥٨ .

(٢) السنة ٩ ص ١٧١ .

(٣) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ٩ ص ١٥٢ .

بضرورة حرمانه من اعادة الترشيح طيلة الفصل التشريعي • وأن النص بهـذا الحكم يعتبـر غير دسـتوري[1] • فاذا تقدم بأوراق ترشيحه ورفضت الادارة قبولها ، فان هـذا الرفض لا يعتبر عملا برلمانيا يمتنع على القضـاء الادارى التعرض له لأنه لا يوجد نص ظاهر العبارة في الدستور أو القانون يرتب عقوبات أو آثار تبعية تلحق عضو مجلس الشـعب حتما نتيجة اسـقاط العضوية ، ولأن اسـقاط العضـوية عقوبة تنقضى بمجرد تنفيذها دون أن يترتب عليها أية آثار مستقبلة •

كمـا قضـت فى حكمهـا الصـادر فى ١٩٧٨/١/٢٨ (ذات المجموعة ص ٢٢٠٤) بأن قرار لجنـة الاعتراضـات بوصـفها لجنة ادارية بحكم تشكيلها وطبيعة نشاطها برفض الطعن فى الصفة التى أثبتت لأحد المرشـحين ، يعتبر قـرارأ ادارياً يخضـع لاختصـاص مجلس الدولة •

٧ ـ وثمـة ملاحظتـان أخيرتان : ذلك أنه اذا كان الدسـتور يوجب موافقة البرلمان على قرار ادارى ما ، فأن هذا القرار ينقلب الى عمل برلمانى بمجرد موافقة البرلمان عليه ، وبالتالى يصبح بمنجأة من قضـاء الالغـاء • ومن ناحية أخـرى فان بعض التشريعات قد تخول السلطة التنفيذية سلطة تفسـيرها بقرارات ادارية • ومن ثم فان تلك القرارات تـولد تشريعية • أو كما تقـول محكمـة

---

(١) تنص الفقرة السادسة من المادة الخامسة من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٧٢ فى شان مجلس الشعب (المعدله بالقانون رقم ١٤ لسنة ١٩٧٧) على أنه من بين شروط الترشيح لعضوية مجلس الشعب أو الشورى ألا تكون قد أسقطت عضوية العضو بقرار من أى من المجلسين بسبب فقد الثقة والاعتبار أو بسبب الاخلال بواجبات الضوية • ومع ذلك يجوز له الترشيح فى احدى الحالتين :

(أ) انقضاء الفصل التشريعي الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية •

(ب) صدور قرار من مجلس الشعب أو الشورى بالغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية بسبب الاخلال بواجباتها ، وذلك بعد انقضاء دور الانعقاد الذى صدر خلاله قرار اسقاط العضوية •

(جـ) صدور قرار من مجلس الشعب بالغاء الأثر المانع من الترشيح المترتب على اسقاط العضوية ، وذلك بعد انقضاء دور الانعقاد الذى صدر خلاله القرار (ويصدر القرار فى الحالتين ب و جـ باجراءات وبأغلبية خاصة) •

القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ والذى سبقت الاشارة اليه : « ... ومن حيث ان شأن القرارات التفسيرية التى تصدرها السلطة التنفيذية بناء على نص فى قانون يبيح لها اصدارها تختلف كل الاختلاف عن اللوائح المتقدمة الذكر (وهى اللوائح التكميلية أو التنفيذية واللوائح المستقلة واللوائح التفويضية التى وردت فى صدر الحكم) اذ أن اللوائح التنفيذية انما يتولد عنها انشاء أو الغاء أو تعديل المراكز القانونية فى مجال اختصاصها . فهى تضع الأصول والقواعد التنفيذية أو التطبيقية أو التنظيمية . بينما أن القرارات التفسيرية لا تضع أصولا أو قواعد ولا تأتى بجديد على القانون الذى تفسره ... ومن ذلك يبين أن التكييف القانونى الصحيح للقرار التفسيرى أنه ليس قرارا اداريا تنظيميا ، انما هو قرار تشريعى ... ويصبح القرار التفسيرى والقانون كلا لا يقبل التجزئة أو التفريق فى الحكم القانونى ، بل يأخذ طبيعة القانون ومميزاته ، والقانون يضفى عليه حصاناته » ولكن شرط ذلك أن يحتفظ القرار الادارى بطبيعته التفسيرية ، فلا يخلق قواعد جديدة تحت ستار التفسير . وهو ما أبرزته المحكمة حيث تقول : « ... على أنه من جهة أخرى ، فان القرار التفسيرى قد ينقلب من قرار تشريعى الى قرار ادارى اذا ما ثبت أنه قد تعدى حدود التفسير وخالف القانون المفسر ، فخلق بذلك قاعدة جديدة ، اذ فى هذه الحالة - وفيها فقط - يكون قد أنشأ أو ألغى أو عدل مركزا أو مراكز قانونية ، ويكون فى الوقت ذاته صادرا ممن لا يملكه ، فهو مخالف للقانون أو معدوم » .

هذا ومن الأمثلة على القرارات التفسيرية ما ورد فى الفقرة الأولى من المادة ٩٧ من قانون العاملين المدنيين بالدولة (رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤) والتى تقول : « تشكل لجنة عليا برياسة وزير العدل وعضوية كل من رئيس مجلس الدولة ورئيس ديوان الموظفين

ووكيل وزارة الخزانة ، ويكون لها تفسير أحكام هذا القانون تفسيرا تشريعيا ملزما ، وينشر فى الجريدة الرسمية» [1] ٠

الفرع الثانى

الأعمال القضائية

لا يمكن توجيه دعوى الالغاء الى حكم قضائى بقصد الغائه ٠

والمعيار هنا شكلى أيضا ، لأن الأعمال القضائية ، التى تصدر من جهات ادارية ذات اختصاص قضائى ، يمكن الغاؤها عن طريق دعوى الالغاء على التفصيل الذى أوردناه ٠ على أن المحاكم القضائية لا تقتصر على اصدار أحكام بالمعنى الفنى ، بل تصدر منها أعمال ولائية ٠ كما أن من رجال الادارة من لهم صفة الضبطية القضائية ٠ ولهذا فانهم يتصرفون فى بعض الأحيان لحساب السلطة القضائية ٠ فهل يسرى على هذه التصرفات فى الحالتين حكم الأعمال القضائية ؟! الأصل العام هو الاجابة بالايجاب ٠ الا أن الوضع ليس واحدا فى فرنسا وفى مصر :

(أ) ففى فرنسا : القاعدة ــ كما رأينا ــ أن المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء تترك للمحاكم القضائية ، فلا تختص بها المحاكم الادارية لا الغاء ولا تعويضا ٠ ويعلل هذا الوضع هناك بفكرة استقلال كل من الجهتين عن الأخرى (L'independance de deux ordres de juridiction) غير أنه ليس من السهل تحديد المنازعات المتعلقة بسير مرفق القضاء (fonctionnement du service public de la justice)

---

(١) وهذا التفسير التشريعى الملزم ، غير التفسير الذى يتولاه مجلس الدولة كجهة رأى ، وقد نصت عليه الفقرة الثانية من ذات المادة بقبولها : « ويختص مجلس الدولة ــ دون غيره ــ بابداء الرأى مسببا فيما تطلبه الوزارات والمحافظات فيما يتعلق بتطبيق احكام هذا القانون ، وذلك عن طريق ادارة الفتوى والتشريع التى تخصص لهذا الغرض » ٠ وهذا النوع من التفسير ، هو من قبيل الرأى غير الملزم للادارة ، بعكس التفسير التشريعى الذى سبقت الاشارة اليه ٠

ومع ذلك فان مبدأ عدم اختصاص القضـاء الادارى بالأعمال المتصـلة بسير مرفق القضـاء لا يشـمل جميع المنازعات بأعمال المحاكم ، لأن القضاء الادارى ما يزال يختص ببعض القرارات فى هذا المجال .

ومن العسير تحديد معيار دقيق وفاصل فى هذا الشأن . وقد يبدو لأول وهلة أن المعيار الشكلى يطبق هنا أيضاً بحيث يقال ان القـاضى الادارى الفرنسى غير مختص بالنظر فى جميع الأعمـال الصادرة من جهة قضائية (organe judiciaire) . ولكن المتتبع لقضاء مجلس الدولة يجـد أنه لا يتبع هـذه القـاعدة على اطلاقهـا ، لأن بعض الجهات القضائية قد تقوم فى بعض الأحيان بوظائف ادارية (agir comme autorité administrative) وفقـاً لظـاهـرة الازدواج الوظيفى[1] (حكم المجلس فى ٢٤ مـايو سـنة ١٩٥٧ فى قضـية (Simon) المجموعة ص ٣٤٢ وفى ٨ فبراير سـنة ١٩٥٩ فى قضية (Cendrier) المجموعة ص ١٢٣ و ١٣ يوليو سنة ١٩٦١ فى قضية (jobard) ص ٤٨٩) . وعلى العكس من ذلك ، فان وزير العـدل يعتبر أحيانا سلطة قضـائية اذا ما تصرف باعتباره رئيسـاً أعلى للقضاء (Chef de la magistrature) ولهذا فان القضـاء يطبق معياراً آخـر - غير المعيار الشـكلى أو العضوى - يقوم على التمييز بين :

(أ) الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء (mesures concernant l'organisation) وهذه ما يزال القضاء الادارى يختص بالنظر فيها .

(ب) وبين الاجراءات الخاصة بسير مرفق القضاء (fonctionnement) وهى التى تخرج من اختصاص القضاء الادارى . نجد هذا التمييز فى الأحكام الحديثة لمحكمة التنازع ولمجلس الدولة (حكم التنازع الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (Perfet de Guyanne) مجموعة J.C.P. سنة ١٩٥٣ رقم ٧٥٩٨ ، وحكم المجلس الصادر فى ١٣ يوليو سنة ١٩٦١ فى قضية (Jobard) ولكن هذا التمييز بين

---

(١) «Le phénomène de dédoublement fonctionnel».

النـوعين من الاجـراءات ، وان بدا سـهلا ميسـورا من النـاحيـة النظرية ، فانه كثيراً ما يكتنفه الغموض من النـاحية التطبيقية ، لصـعوبة التمييز فى كثير من الحـالات بين ما يندرج فى نطـاق « التنظيم » وما ينضوى تحت لواء « التسيير » [1] .

هـذا وبالرجوع الى قضـاء مجلس الدولة الفرنسى فى هـذا الصدد ، فان الأسـتاذ دى لوبادير (فى مطوله الطبعة الثالثة سـنة ١٩٦٣ ، ص ٣٧٧) يـرى أن القضـاء الادارى قـد أدرج تحت النوعين ما يلى من الاجراءات :

أولا : الاجراءات المتعلقة بتنظيم القضاء ، والتى يختص بها مجلس الدولة :

١ ـ المراسـيم الخاصـة بانشـاء وتنظيم المحـاكم[2] . (حكم التنازع الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد سبقت الاشـارة اليه) ولكن هذه الاجراءات تخرج عن اختصاص القضاء الادارى اذا ما تعلقت بتسـيير المرفق ، كالقرار الصـادر بتـوزيع العمل بين مستشارى المحكمة وتوزيعهم على مختلف دوائرها . (حكم المجلس الصادر فى ٣٠ نوفمبر سـنة ١٩٣٨ فى قضية (Garrigues) المجموعة ص ٨٩٧ وفى ١٣ يوليو سنة ١٩٦١ فى قضية (jobard) سبقت) .

٢ ـ الاجراءات المنظمة لوظائف القضاة (mesures concernant le statut des magistrates) كالتعيين والتـرقية والتأديب . (حكم

---

(١) يراجع تعليق الأستاذ فالين فى هذا الخصوص فى مجلة القانون العام ، سنة ١٩٥٨ ، ص ٧٤٨ وما بعدها .

هذا ولقد حاول مفوض الدولة فى حكم (jobard) الذى سـبقت الاشارة اليه فى المتن ، أن يقيم حدا فاصلا بين ما يدخل تحت مدلول التنظيم ، والتسيير . فرأى أن تسيير مرفق القضاء يتناول العلاقة بين مرفق القضاء والمتقاضين (Les rapports entre la justice et les justiciables) فى حين أن تنظيم القضـاء يشمل العـلاقات بين مرفق القضاء ورجاله (Le service et ses agents) ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يقر هذه التفرقة على اطلاقها .

ولقد حاول فقهاء اخرون وضع معايير أخرى . مطول دى لوبادير ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٣٧٦ والمراجع التى أشار اليها .

(٢) «décrets relatifs à la création ou organisation des tribunaux».

المجلس الصـادر فى ١٩ فبراير سـنة ١٩٤٣ فى قضـية (Simon) المجموعة ص ٤٤ وفى ٤ يونية سنة ١٩٤٧ فى قضية (Frémicourt) المجموعة ص ٢٤٥ وفى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Véron Reville) جازيت دى باليه ، سنة ١٩٤٩ القسم الثانى ، ص ٣٤ مع تقرير المفوض (Oden) •

وبالرغم من انشاء المجلس الأعلى للقضاء (Le Conseil supérieur de la magistrature) ومنحه اختصاصات واسعة فى شـئون رجال القضـاء العادى ، فان مجلس الدولة قـد أعلن اختصـاصـه بنظر القرارات الصـادرة من هـذا المجلس والمتعلقـة بترقية القضـاة (L'avancement des magistrats) (حكمـه الصـادر فى ٢٢ ينـاير سنة ١٩٥٤ فى قضية Ratzel) •

ومع ذلك فان مجلس الدولة يمتنع عن النظر فى هذه القرارات اذا ما اتصلت بتسيير مرفق القضاء[1] •

ثانياً – الاجراءات المتعلقة بتسيير القضـاء ، والتى لا يختص بها القضاء الادارى وتشمل :

١ – الأعمـال القضائية بمدلولها الفنى (actes juridictionnels proprementdit) وعلى رأسـها الأحكـام الصـادرة من مختلف جهات القضاء العادى ، فلا يمكن الطعن فيها بأى وجه من الوجوه أمام القضاء الادارى •

---

(١) ويتجلى هذا المسلك بالذات فى خصوص رقابة القرارات التأديبية (mesures disciplinaires) الصادرة ضد القضـاة ، فمجلس الدولة يمتنع عن رقابة هـذه القرارات فى حالتين :

الأولى : أن يصـدر القرار التأديبى من سـلطة قضـائية (autorité judiciaire) وهى تتصرف بهذه الصفة (حكمه فى ١١ مايو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Roffé) ، مجموعة سيرى سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق دى لوبادير » •

الثانية : أنه حتى لو صدر القرار التأديبى من سلطة ادارية ، لا قضـائية ، فان القضـاء الادارى لا يخضعه لرقابته الا فى الحدود التى لا تؤدى به الى رقابة تسـيير مرفق القضاء • ومن ذلك مثلا أن مجلس الدولة الفرنسى لا يخضع لتقديره الأخطاء التى يقع فيها القاضى وهو يؤدى وظيفته ، والتى تكون أساسا للمساءلة التأديبية •

٢ ـ القرارات الصادرة من جهات القضاء ولو لم تكن أعمالا قضائية بالمدلول الفنى ، كالأوامر الولائية (actes gracieuses) والاجراءات الادارية (mesures administratives) كالأمر بوضع الأختام، أو فرض الحراسة[١] (حكم المجلس الصادر فى ١٤ مارس مارس سنة ١٩٥١ فى قضية (Missier) المجموعة ص ١٦٠ وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Sid'houn) المجموعة ص ٦٧١) .

وتشمل هذه القاعدة أعمال الموظفين الخاضعين للسلطة القضائية ولو كانوا من رجال الادارة ، لاسيما بالنسبة لبعض التصرفات التى تصدر من العمد (maires) باعتبارهم من رجال الضبطية القضائية (officiers de police judiciaires) وعند ممارستهم لاختصاصاتهم المتعلقة بالحالة أو الأهلية[٢] .

٣ ـ الأعمال المتعلقة بسير الدعوى : (Actes préparatoires d'une procédure juridictionnelle) ، فلا يختص مجلس الدولة بالاجراءات القضائية التى تسبق صدور الحكم . ولكن القاعدة هنا ليست مطلقة ، فالأعمال المتعلقة بسير الدعوى أو بتحريكها لا تختص بها المحاكم الادارية آيا كانت السلطة التى تصدر منها[٣] . أما أعمال الضبطية القضائية كالقبض أو الحجز ... الخ (Opérations de police judiciaire) . فانها تكون من اختصاص

---

(١) «mises sous scellés sequestre... etc.».

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Bardon) المجموعة ص ٤٦ (وتتعلق بتصفية تركة عن طريق أحد هؤلاء الموظفين) وفى نوفمبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Dame Vve St Martin) المجموعة ص ٣٠٥ (وتتعلق بتحقيق أجراه أحد رجال الضبطية القضائية) .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٢٤ فى قضية (Cousin) المجموعة ص ٣٩٨ (تتعلق بتحريك المحافظ لدعوى جنائية) وحكم التنازع الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Fouquère) المجموعة ص ٣٢٥ ، وحكم المجلس الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Lemoine) المجموعة ص ٤٧ . وحكم التنازع الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (deltel) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٢٠ (تتعلق بحجز ادارى) .

السلطة القضائية اذا صدرت من موظفين يتبعون للقضاء أو لهم صفة الضبطية القضائية ، ولكنها تغدو من اختصــاص المحاكم الادارية فى غير ذلك تلك الحالة[١] ٠

غير أنه ليس من الســهل دائما أن نميز بين أعمال الضــبطية القضائية والضبطية الادارية لوحدة الجهة التى تصدر منها الأعمال فى كثير من الحــالات وهى « البوليس » ٠ والقــاعدة التى يجرى عليها مجلس الدولة الفرنسى أن صفة الضــبطية القضائية تتوافر اذا كان عمــل البوليس ينحصر فى البحث والقبض على المتهمين فى جريمة محــددة[٢] ٠ أما صــفة الضــبطية الادارية فتغطى أعمــال البوليس الأخرى المتصلة بالرقابة العامة (mission de contrôle et de surveillance générale) وهذا هو المعيــار الذى أقره مجلس الدولة فى قضية (Baud) بناء على توجيه المفوض (Delvolvé)

٤ ـ اجراءات تنفيذ الأحكام (Mésures d'execution des jugements)
والقاعدة هى عدم اختصاص المحاكم الادارية بالنسبة لها آيا كانت الجهة التى تصدر منها تلك الاجراءات[٣] ٠

ويمتد مبدأ عدم الاختصاص ليشمل قرارات رئيس الجمهورية فى اســتعماله لحق العفو عن العقوبة[٤] (حكم المجلس الصــادر فى

---

(١) حكم المجلس الصــادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية (Bau) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١٣ مع ١٣ مع تقرير المفوض (Delvolvé) وتعليق (Drago) وحكمة الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Durand Dartes et Bizière) مجموعة سيرى ١٩٥٠ القسم الثالث ض ١٠٥ ٠

(٢) «L'operation consiste dans la recherche ou l'arrestation des auteuıs d'une infraction déterminée».

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Gombert) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص ٨٩ مع تعليق ل (Celier) وفى ١٨ مايو سنة ١٩٥١ فى قضية ((Dame Vve Moulis) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ١٣ وتعليق (Drago) وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Richardot) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٤ ص ٨١٠ ٠

(٤) «décisions précidenelles sta:uan sur les recours en grâce».

٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ فى قضية (Gombers) مجموعة سيرى سنة ١٩٤٧ ، القسم الثالث ص ٨٩ وتقرير المفوض (oélier) ومنشور أيضاً فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٧ مع تعليق للأستاذ فالين) ولكن القضاء الادارى الفرنسى يختص بالنظر فى الطعون الموجهة الى القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لقانون العفو الشامل (decisions individuelles d'amnistie) (حكم المجلس الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦١ فى قضية (Electr. de strasbourg)) .

واذا كانت قاعدة عدم اختصاص القضاء الادارى بالنظر فى اجراءات تنفيذ الأحكام تشمل الأحكام الجنائية والمدنية على السواء ، فان القضاء الادارى يختص بالنظر فى المنازعات المتعلقة بأساس الديون الادارية[1] . (حكم المجلس الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٢ فى قضية de Massia)) .

ثم ان مجلس الدولة الفرنسى يختص باستمرار فيما يتعلق بدعاوى التعويض عن عدم تنفيذ الأحكام ، وذلك منذ حكمه الشهير فى قضية (Couitéas) الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٢٣ ، وكما سنرى تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف[2] .

(ب) أما فى مصر : فان الأحكام التى صدرت حتى الآن فى هذا الموضوع على قلتها ، كاشفة فى هذا الصدد :

١ ـ فالقضاء الادارى لا يختص بالطعون فى الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة عادية أو استثنائية . ومن ذلك حكمه الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٥٧ والذى جاء فيه : « وحيث ان ... اجراءات المحاكمة العسكرية والحكم الصادر ضد المدعى بالحبس .. فان الحكم المذكور صادر من مجلس عسكرى مركزى ،

---

(١) «Le bien fondé d'une créance administrative».

(٢) كما أن مجلس الدولة قضى باختصاصه بنظر قضايا التعويض الموجهة الى الادارة بسبب الحوادث التى يتعرض لها المقبوض عليهم (à raison des accidents survenus à des detenus) (حكمه الصار فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Vacqué) دالوز سنة ١٩٥٢ ، ص ٥٨٠) .

أى هيئة قضائية استثنائية لها سلطة الفصل فى المخالفات العسكرية طبقا لقوانين ولوائح البوليس العسكرية المعمول بها · ولا يعتبر هذا الحكم قرارا أو أمرا اداريا ، **ومن ثم فلا تختص هـذه المحكمة** بالفصل فى طلب التعويض المترتب عليه أو على اجراءات التحقيق **أو المحاكمة السابقة عليه أو على اجراءات التنفيذ التى تلته مهما كانت أوجه الطعن التى توجه اليهـا** » ، (مجموعة محمـود عمر ، ص ١٨٢) ·

كما قضت محكمة القضاء الادارى بأن الأحكام الصادرة من المجالس المليـة هى أحكـام « بكل ما فى هـذه الكلمة من معـان » وأن « من المسلم به أن الصـيغة التنفيذية للأحكام هى عمل قضـائى يخرج بذلك من رقابة محكمة القضاء الادارى » وأخيرا « أن تصديق جهة الادارة على الحكـم الملى لا يمكن أن يكون قرارا اداريا ، اذ القـرار الادارى هو الذى يتوقف عليه انشـاء مركز قانونى لأحد الأفراد أو تعديله أو الغاؤه ، فى حين أن التصديق ما هو الا اجازة للحكم ، وان الحقوق التى اكتسبها المحكوم لصالحه انما هى من عمل المجلس الملى وليست نتيجة لاجازة جهة الادارة حتى يمكن التنفيذ به »[1] · ولـذلك تكـون « ·· الدعـوى بالغـاء قـرار وزارة الداخليـة بالتصـديق على حكم المجلس الملى مما لا تختص محكمة القضـاء الادارى بنظرها · وهو اختصاص يتعلق بالنظام العام ، وللمحكمة أن تحكم به من تلقاء نفسها لأنه متعلق بولايتها[2] ··· » ·

٢ ـ ويطبق ذات المبدأ بالنسبة لأعمال أعضاء النيابة العمومية المتعلقة بالقضـاء ، سـواء تمت أمام محكمة عادية أو اسـتثنائية ، وأيا كان القـانون الذى تطبقه · ولقد صـاغت محكمة القضـاء

(١) حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ١٥٩٨ ·

(٢) حكمها الصـادر فى ٢٠ مارس سـنة ١٩٥٦ ، السـنة العاشرة ص ٢٥٤· وطبقت المحكمة ذات المبادىء فيما يتعلق بالأحكام التى تصدرها محاكم سيناء المشكلة بطريقة خاصة ، وفيما يتعلق بتصديق وزير الحربية على أحكامها · حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٣١١ ·

الادارى تلك القاعدة فى بعض أحكامها الهامة ، والتى نشير اليها فيما يلى :

(أ) فهى فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ تقرر أن « ... قانون الأحكام العرفية رقم ١٥ لسنة ١٩٢٣ خول النيابة .. حق مباشرة الدعوى العمومية أمام المحاكم العسكرية مما يترتب عليه أن القرارات التى تصدرها فى صدد مباشرة الدعوى أمام هذه المحاكم تعتبر قرارات قضائية كغيرها من القرارات التى تتخذها فى الدعاوى العادية بصفتها أمينة على الدعوى العمومية ، ومن ثم تخرج عن ولاية محكمة القضاء الادارى ولا عبرة فى ذلك بالقانون الذى تطبقه النيابة فى اجراءاتها ، سواء أكان قانون الاجراءات الجنائية أم أمرا يصدره القائم على اجراءات الأحكام العرفية فى حدود السلطة التى خولت أياه ، ما دام المرجع فى النهاية الى القانون . فاذا كان الثابت أن النيابة العامة رأت فى حدود سلطتها حفظ القضية المتهم فيها المدعى بمحاولة تهريب نقود ومجوهرات ، وأمرت فى الوقت نفسه بمصادرة المضبوطات اداريا تطبيقاً للفقرة الثانية من المادة الثانية من الأمر العسكرى رقم ٢٤ فى ٢٨ مايو سنة ١٩٤٨ فقرارها فى هذا الشأن قرار قضائى ، اذ أصدرته وهى فى صدد مباشرة ولاية قضائية اسندها اليها المشرع بنص خاص ، ومن ثم فهو يخرج عن ولاية هذه المحكمة[١] ... » .

(ب) ثم عادت فى حكمها الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٦ الى تأكيد المبادىء السابقة . ثم استطردت قائلة : « ... فسلطة النيابة العسكرية فى مباشرة الدعوى أمام المحاكم العسكرية كسلطتها فى تنفيذ أحكام هذه المحاكم تستمدها من القوانين وتعتبر قراراتها فى هذا الشأن قرارات قضائية . ومتى كان ذلك ،

---

(١) حكم المحكمة الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة التاسعة ص ٣٠٢ .

وكانت النيابة العسكرية قد أصدرت أمرها المطعون فيه بتنفيذ حكم المحكمة العسكرية على المدعى بتشغيله بطريق الاكراه البدنى ، فان هذا الأمر يخرج من ولاية القضاء الادارى[١] » •

(جـ) وأخيراً فانها فى حكمها الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٥٩ ، تقضى بأن القرار الصادر من النيابة العمومية بتسليم مبنى متنازع عليه ، لا يعد قرراً مادياً مما يجوز الطعن فيه أمامها[٢] •

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبادىء ، والتى نورد منها على سبيل المثال :

(أ) حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٦/١٠ (مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة ، ص ١٣٩) وفى هذا الحكم تؤكد المحكمة أن النيابة العامة شعبة أصيلة من شعب السلطة التنفيذية ، تجمع بين طرف من السلطة القضائية وآخر من السلطة الادارية : وتصرفات النيابة باعتبارها أمينة على الدعوى العمومية تعد من الأعمال القضائية التى تخرج عن دائرة رقابة المشروعية التى يختص بها مجلس الدولة بهيئة قضاة ادارى بمباشرتها على القرارات الادارية • أما التصرفات الأخرى التى تباشرها النيابة العامة خارج نطاق هذه الأعمال القضائية فتخضع لرقابة المشروعية التى للقضاء الادارى متى توافرت لها مقومات القرار الادارى بالمعنى الاصطلاحى • وباعمال هذا المبدأ على موضوع النزاع قررت المحكمة الادارية العليا أن القرار الذى تصدره النيابة العامة فى منازعات الحيازة حيث لا يرقى الأمر الى حد الجريمة « يعد قراراً

---

(١) السنة العاشرة ، ص ٢٥٠ •

(٢) السنة ١٢ و ١٣ ، ص ٢٢٦ ، وقد جاء فيه : « ان نزاعا قام بين المدعى ومجلس ادارة الجمعية الجديدة بشأن المدرسة ، وقد لجأ رئيس الجمعية الجديد للمجلس طالبا تمكينه من تسلم المدرسة ، وقد تم له ذلك بعد أن قررت النيابة العمومية تمكينه من ذلك ، ومن ثم فان انتزاع المدرسة من المدعى وتسليمها لرئيس الجمعية الجديد لم يكن بمعرفة وزارة الشئون الاجتماعية ولا بقرار منها ، وانما كان ذلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطة خولها لها القانون •• »

اداريأ بالمفهوم الاصـطلاحى » وبالتـالى يختص القضـاء الادارى بالفصل فى طلب الغائه ٠

(ب) حكمهـا الصـادر فى ١٩٧٧/١٢/٢٤ (ذات المجموعة ، ص ١٤٠) وقد صدرته بالعبارات التى أوردناها فيما سبق حرفيا ، ثم استطردت فى موضوع النزاع قائلة « لما كان الفصل فى منازعات مواد الحيازة معقود للقضـاء المدنى ولا اختصـاص للنيابة العـامة فى هـذا المجـال الا حيث يكون فى الأمـر ثمة جريمة من جرائم الحيازة المنصـوص عليها فى المـادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات ، فان القرار الذى تصـدره النيابة العامة فى هـذه المنازعات ـ حيث لا يرقى الأمر فيه الى حـد الجـريمة ولا تتوافر فيه شروطها ـ يعد قـرارأ اداريأ بالمفهـوم الاصـطلاحى المقصـود فى قانون مجلس الدولة ، لصدوره من النيابة العامة فى حدود وظيفتها الادارية ، ولما ينطوى عليه قرارها فى هذا المجال من أثر ملزم لذوى الشأن فيما لهم من مراكز قانونية متعلقة بحيازتهم للعين محل النزاع ٠ ولا يقـدح فى ذلك كـون هذا القـرار قصـد به معاونة سـلطات الضبطية الادارية فى ممارسة اختصـاصـها المتعلق بمنع الجرائم قبل وقوعها ، اذ أن توافر هذا القصـد أو عدم توافره أمر يتعلق بركن الغـاية فى قرار النيـابة العـامة الذى اكتملت له مقـومات القرارالادارى النهـائى الذى يختص مجلس الدولة بالفصـل فى طلب الغائه » ٠

(جـ) وأخـيرأ حكمهـا الصـادر فى ١٩٧٧/١٢/٢٠ (ذات المجموعة ، ص ١٤٢) وقد قـرر بعد المقدمة التقليدية الموضـحة لحـدود الاختصـاص ، أن « النزاع الـذى أثير أمام النيابة العـامة يدور حول حيازة المصنع (المشـار اليه) ولم يدع أطراف النزاع أن الأمـر ينطـوى على جريمة ٠ ولمـا كان الأمـر كذلك ، وكان النزاع المثار فى حقيقته مدنيأ بحتا ، واذ تدخلت النيـابة العامة ، وقـررت تمكين المدعى عليه الأول من المصـنع محل النزاع ، ومنع

تعرض المدعى له ، فان قرارها لا يعتبر والحال كذلك قراراً قضائيا صدر منها بحسبانها الأمينة على الدعوى العمومية ، وانما صدر القرار المشار اليه من النيابة العامة بما لها من سلطة ادارية جرى العرف على استعمالها لاعانة الضبطية القضائية فى أداء مهمتها فى منع الجرائم قبل وقوعها ... ومن ثم يعتبر قرارها ادارياً توافرت فيه معوقات القرار الادارى النهائى » .

٣ ـ أما أعمال رجال الضبطية القضائية التى تأخذ حكم الأعمال القضائية فقد أوضح المجلس ، بحكمه الصادر فى ١٩٤٨/٤/٢٧ أنها تلك « الأعمال التى يؤديها رجال الضبطية القضائية ... وتتصل بكشف الجرائم وجمع الاستدلالات الموصلة للتحقيق فى الدعوى (المادة ٣ من قانون تحقيق الجنايات) كما أن رجال الضبطية القضائية فى قيامهم بهذه الأعمال انما يقومون بها لحساب النيابة العمومية وتحت ادارتها (المادة ٦١ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ...) » واستطرد الحكم فى خصوصية الدعوى قائلا انه « ... لا يعتبر من هذا القبيل (الأعمال القضائية) امتناع حكمدار البوليس بمحض سلطته الخاصة عن تنفيذ أمر النيابة العمومية بالاذن لطالب محبوس احتياطيا من أجل اتهامه فى قضية جنائية ، فى تأدية الامتحان ، معترضا على هذا الاذن ، مستندا فى تصرفه الى اعتبارات تقديرها من صميم وظيفته الادارية[1] » .

ولقد ضمنت حكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ القاعدة العامة فى هذا الخصوص حيث تقول : « ان أوامر واجراءات مأمورى الضبطية القضائية التى تصدر عنهم فى نطاق الاختصاص القضائى الذى خولهم القانون اياه ، وأضفى عليهم فيه تلك الولاية القضائية ، هى وحدها التى تعتبر أوامر وقرارات

---

(١) السنة الثانية ص ٦٥٠ ، وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ السنة ١١ ص ١٩٩ .

قضائية ، وهى بهـذه المثابة تخرج عن رقابة هـذه المحكمة . واما الأوامر والقرارات التى تصدر عنهم خارج نطاق ذلك الاختصاص القضائى المخول لهم فى القانون ، فانها لا تعد أوامـر أو قرارات قضـائية ، وانمـا تعتبر من قبيل القرارات الادارية ، وتخضـع لرقابة هـذه المحكمة اذا توافرت فيهـا شرائط القرارات الادارية النهائية .. »[1] وفى الموضوع اعتبرت المحكمة أن خطأ الادارة فى بيع بضائع قضى مجلس الغنائم بمصـادرتها عملا اداريا يخضـع لرقابتها .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا حكم محكمة القضاء الادارى السـابق لأسـبابه ، وذلك بحكمهـا الصـادر فى ٢٩ مارس سـنة ١٩٥٨[2] .

وتطبيقـا لهذا المعيار ، قـررت محكمة القضـاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٦ أنه متى كان الثابت أن القبض على المعتقل وحبسه ـ الى حين صدور أمر الحاكم العسكرى العـام باعتقاله ـ قد وقع من رجـال البوليس بصـفتهم من رجال الضبطية الادارية ، فان القرار الصادر فى هذا الشأن من حكمدار بوليس القاهرة أو من يمثله يعتبر قـراراً ادارياً يخضـع لرقابة محكمـة القضـــاء الادارى من حيث طلب الغـائه أو التعـويض عنه[3] » .

وعلى العـكس من ذلك ، اعتبـرت المحكمـة عملا قضـائيـاً ، لا تمتد اليه ولايتها ، مصادرة رجال الادارة لنسـخ جريدة أذاعت بيانات عن حادث تجرى النيابة تحقيقه مخالفة بذلك القرار الذى أصـدرته النيابة بحظر اذاعة بيانات عن هذا الحـادث ، بحكمهـا الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٤٧ والذى جاء فيه :

---

(١) السنة ١١ ص ١٩٩ .
(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٨٩ .
(٣) السنة العاشرة ، ص ٢٥٨ .

« ... وحيث ان اختصـاص هذه المحكمة بطلبات الالغـاء منـوط ... بـأن تكـون منصـبة على القـرارات الادارية ... ومؤدى ذلك أن يخرج من ولاية محكمة القضاء الادارى طلب الغاء أى عمل قضائى » .

« وحيث انه يبين بجلاء .. أن النيابة العامة اذ أصدرت قرار الحظر المشار اليه ووكلت ابلاغه وتنفيذه الى رجـال الادارة ، قام هؤلاء بذلك لحسابها وعلى ذمة التحقيق . فاذا صدرت صحيفة ... بعد ذلك مشيرة الى حوادث المظاهرات على وجه رؤى معه أنه يتضمن اذاعة ما حظرته النيابة وبالتالى ما يكون الجريمة المنصـوص عليها فى المادة ١٩٣ من قانون العقوبات فان رجـال الادارة اذ يقومون بضبط نسخ تلك الصحيفة ، انما يفعلون ذلك بصفتهم من مأمورى الضبطية القضائية بمقتضى السـلطة المخولة لهؤلاء بالمادة ١٨ من قانون تحقيق الجنايات التى تجيز لهم عند قيام حالة التلبس ضبط كل ما يوجد فى أى محل كان من أسـلحة وآلات وغيرها مما يظهر أنه اسـتعمل فى ارتكاب الجريمة ويمكن الوصـول به الى كشـف الحقيقة ، وكذلك بالتطبيق للمـادة ١٩٨ من قانون العقوبات التى محصـلها أنه اذا ارتكبت جريمة من الجـرائم التى تقع بواسـطة الصحف وغيرها المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من القانون المذكور باحدى طرق النشر المتقدم ذكرها ، جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور ... الخ ولا ريب فى أن هـذا العمل قضـائى ، فيخرج بهذه المثابة من اختصـاص محكمة القضـاء الادارى طلب الغائه أو التعويض عنه[١] » . ومن هذا القبيل أيضاً حكمها الصادر فى ١٩٤٧/٥/١٣ والذى يقول :

---

(١) مجموعة عمر ص ٢٦٤ . وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٦ س ١٠ ، ص ٢٥٠ وقد جاء فيه : « متى كان الثابت أن رجال البوليس قاموا بضـبط ومصـادرة اعداد الجريدة تطبيقا لحكم المادة ١٩٨ من قانون العقوبات بوصفهم من رجال الضبطية القضائية ، فان الاجراءات التى يقومون بها فى هذا الوضع تدخل فى نطاق الأعمال القضائية التى تخرج عن اختصاص هذه المحكمة سواء بالنسبة الى طلب الغائها أو طلب التعويض عنها ... » .

« ان محكمة القضاء الادارى غير مختصة بالنظر فى طلب الغاء العمل القضائى ... واذا فاذا اجرى موظف الجمرك ضبط حلى مما لا يجوز - طبقا للمادة الأولى من المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣٩ - تصديره بغير ترخيص من وزير المالية ، ولم يحصل حائزه على هذا الترخيص ، فهذا العمل يخرج عن اختصاص محكمة القضاء الادارى ، اذ هو عمل قضائى ، لأن موظف الجمرك وعماله يعتبرون بمقتضى المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٠٥ الخاص بمنع تهريب البضائع من رجال الضبطية القضائية فى أثناء قيامهم بتأدية وظائفهم .. »[١] .

وعلى هذا الأساس أيضا فانه اذا اقتصر عمل النيابة على مجرد المساهمة فى تنفيذ قرار ادارى ، فان اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى يظل معقودا . أو كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٣١٢) « ... اذا كان الثابت أن المدعين انما يطعنون على القرار الصادر من المراقبة الاقليمية للشئون البلدية والقروية بسوهاج بتاريخ ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ بازالة البوابة موضوع النزاع ، وكان المدعون قد تعرضوا قبل رفع الدعوى ، وامتنعوا عن تنفيذ هذا القرار ، فلجأت جهة الادارة الى النيابة العمومية ، فأمر وكيل نيابة طنطا فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٨ بتنفيذ قرار المراقبة الاقليمية بازالة البوابة ، فان ذلك لا ينفى أن ما نفذ هو القرار الادارى المطعون فيه ، وأن أمر النيابة العمومية بالتنفيذ قد صدر منها بسلطتها الادارية لتمكين جهة الادارة من تنفيذ القرار المطعون فيه ، ولم يصدر منها بمقتضى سلطتها القضائية ، ومن ثم يكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ... »[٢] .

---

(١) مجموعة عمر ، ص ٣٠١ .

(٢) وعلى العكس من ذلك ذهب حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٤ اغسطس سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ٢٢٦) ، اذ اعتبر أن العمل المشكو منه ، قد صدر من النيابة العامة بحكم وظيفتها القضائية حيث يقول : « ان نزاعا بين المدعى ومجلس =

٤ ـ على أن مجلس الدولة المصرى قد أصدر حكما فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ،أجاز بمقتضاه الطعن فى الأوامر على العرائض التى يصدرها قاضى الأمور الوقتية ، لأن هذا الأمر يدخل فى سلطة القاضى الولائية لا القضائية لأن الخصومة لم تقم بعد . وهذا فى الحقيقة خروج على المعيار الشكلى فى تعرف طبيعة القرار الادارى[1] .

٥ ـ ويبدو من الاتجاه الأحدث نسبيا لمحكمة القضاء الادارى أنها بعد أن كانت تلتزم المعيار الشكلى فى صدد التمييز بين القرارات الادارية والأعمال القضائية ، قد عادت وعدلت عنه الى معيار آخر

= ادارة الجمعية الجديد بشأن المدرسة ، وقد لجأ رئيس الجمعية الجديد الى المجلس طالبا تمكينه من تسلم المدرسة وقد تم له ذلك بعد أن قررت النيابة تمكينه من ذلك ، ومن ثم فان انتزاع المدرسة من المدعى ، وتسليمها لرئيس الجمعية الجديد ، لم يكن بمعرفة وزارة الشئون الاجتماعية ، ولا بقرار منها ، وانما كان ذلك بقرار من النيابة العمومية بما لها من سلطة خولها لها القانون ، وأن كتاب الوزارة المؤرخ ١٩٥٥/٢/١٣ المرسل الى مأمور مركز منيا القمح ليس قرارا بالاستيلاء على المدرسة ، وانما هو طلب الى مأمور المركز بتمكين مجلس الادارة الجديد من القيام بواجبه ، وتسليمه الجمعية والمدرسة ، فليس ثمة قرار من وزارة الشئون الاجتماعية كما زعم المدعى ، ويكون الطعن فى غير محله » .

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الثامنة ص ٦٨ ، وقد جاء فى ملخص الحكم المنشور ما يلى :

« ١ ـ تنص المادة ٣٦٩ من قانون المرافعات على أنه فى الأحوال التى يكون فيها للخصم وجه فى استصدار أمر يقدم عريضة بطلبه الى قاضى الأمور الوقتية » وتقضى المادة ٣٧٠ بأنه يجب على قاضى الأمور الوقتية أن يصدر أمره بالكتابة على احدى نسختى العريضة فى اليوم التالى لتقديمها على الأكثر ، فيتضح من ذلك أن القاضى يصدر أمره على العريضة بناء على طلب مقدميها وفى غيبة خصمه الذى لم يستوجب القانون اعلانه للحضور أمام القاضى لسماع أقواله ، ومن ثم فان الأمر الذى يصدره القاضى على العريضة مستند الى سلطته الولائية اذ أن الخصومة لم تقم بعد .

« ٢ ـ تنص المادة ٣٧٣ من قانون المرافعات على أن للطالب اذا صدر الأمر برفض طلبه ، ولمن صدر عليه الأمر ، الحق فى التظلم الى المحكمة المختصة الا اذا نص القانون على خلاف ذلك ، وأن التظلم يكون بتكليف الخصم الحضور أمام المحكمة ، وتحكم فيه على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغائه ، كما تقضى المادة ٣٧٥ مرافعات بأن للخصم الذى صدر عليه الأمر بدلا من التظلم للمحكمة المختصة الحق فى التظلم منه لنفس الآمر مع تكليف خصمه الحضور أمامه ، ويحكم القاضى على وجه السرعة بتأييد الأمر أو بالغائه . ويبين من ذلك أن المسألة تنقلب الى خصومة بين الطرفين بعد التظلم ، فيكون من اختصاص المحكمة الحكم فيها . ومن ثم فيكون الدفع بعدم الاختصاص فى غير محله ويتعين رفضه ... » .

هو مزيج من المعيارين الموضوعى والشكلى معا ، وقد فصلت هذا الاتجاه فى حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، حيث تقول : « ان شراح القانون العام قد اختلفوا فى وضع معايير للتفرقة بين القرار القضائى والقرار الادارى : فمنهم من أخذ بالمعيار الشكلى ، ويتضمن أن القرار القضائى هو الذى يصدر من جهة منحها القانون ولاية القضاء ، ومنهم من أخذ بالمعيار الموضوعى ، وهو ينتهى الى أن القرار القضائى هو الذى يصدر فى خصومة لبيان حكم القانون فيها ، بينما أن آخرون يرون أن يؤخذ بالمعيارين معا ـ الشكلى والموضوعى ـ وقد اتجه القضاء فى فرنسا ثم فى مصر الى هذا الرأى الأخير ، وأن الرأى الراجح هو الأخذ بالمعيارين معا مع بعض الضوابط ، وذلك أن القرار القضائى يختلف عن القرار الادارى فى أن الأول يصدر من هيئة قد استمدت ولاية القضاء من قانون محدد لاختصاصها ، مبين لاجراءاتها ، وما اذا كان ما تصدره من أحكام نهائية أو قابلة للطعن ، مع بيان الهيئات التى تفصل فى الطعن فى الحالة الثانية ، وأن يكون هذا القرار حاسما فى خصومة ، أى فى نزاع بين الطرفين ، مع بيان القواعد القانونية التى تنطبق عليه ووجه الفصل فيها » . واستطرد الحكم مبررا وجهة نظره بقوله: « ... ليس من الضرورى أن تضفى ولاية القضاء على رجال القانون أو على من يشغلون وظائف القضاء ، بل يجوز لأسباب عاجلة تمليها الضرورة وتتصل بالصالح العام وأعمال السيادة أن تسبغ هذه الصفة ، فى حيز محدد بالغرض التى تستهدف له هذه الأسباب ، على غير القضاة للفصل فى منازعات من نوع خاص تتحدد بتلك الحدود ، وذلك طالما قد توافرت فى ذلك جميعه الضمانات الأساسية الواجبة فى التقاضى لرعاية حقوق الأفراد ولتحقيق العدالة » .

وانتهى الحكم الى أن « ... مايصدر من محكمة الغدر يعتبر حكما قضائيا ولايمكن القول باعتباره قرارا اداريا تختص محكمة القضاء الادارى بطلب الغائه ... » (س ٩ ، ص ١٢٧) .

ولكن يبدو أن المحكمة الادارية العليا تطبق المعيار الموضوعى ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ (أبو شادى ، ص ١٧٣٨) تعلن أن « ... القرار القضائى هو الذى تصدره المحكمة بمقتضى وظيفتها القضائية ويحسم على أساس قاعدة قانونية خصومة قضائية تقوم بين خصمين تتعلق بمركز قانونى خاص أو عــام ، ولاينشىء القرار القضائى مركزا قانونيا جديدا ، وانما يقرر - فى قــوة الحقيقة القانونية - وجود حق أو عدم وجوده ... ويكون القرار قضائيا متى توافرت له هذه الخصائص ولو صدر من هيئة لاتتكون من قضاة ، وانما أسندت اليها سلطة قضائية استثنائية للفصل فيما أنيط بها من خصومات ... »[1] .

وتطبيقا للمعيار الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى انتهت فى حكمها الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٥٦) الى أن لجان التطهير التى أنشاها المرسوم بقانون رقم ١٣٠ لسنة ١٩٥٢ انما تصدر أحكاما قضائية ، لأن المشرع « ... منحها ولاية القضاء فخولها الاختصــاصات التى تباشرها بعض السلطات القضائية فيما يدخل فى مهمتهــا ، وقيدها بما تتبعه تلك الســلطات من أحــكام قانون الاجراءات الجنائية ، ثم جعــل قراراتها فى هذا الشــأن غير قابلة للطعن ، وهى فى الوقت ذاته تفصل - على هذا الوضع - فى نزاع بين الادارة والمتهم بقــرار له حجيته بعد بحث وتحقيق تتوافر فيه كل الضمانات القضائية[1] » .

وأخيرا ، واستنادا الى ذات الأسباب ، قضت المحكمة فى ١٥ يناير

---

(١) وانتهت المحكمة من ذلك - واستقر قضاءها بعده - الى ان « القرار التأديبى لا يحسم خصومة قضائية بين طرفين متنازعين على أساس قاعدة قانونية ، تتعلق بمركز خاص أو عام ، وانما هو ينشىء حالة جديدة فى حق من صدر عليه ، شأنه فى ذلك شأن أى قرار ادارى » ولو صدر القرار التأديبى من هيئة تتكون كلها أو أغلبها من قضاة اذ العبرة بالموضوع الذى صدر فيه القرار ... » .

(٢) بل ان المحكمة قد صدرت حكمها بقولها :« .. ان هذه المحكمة قد استقر رأيها على الأخذ بالمعيارين الشكلى والموضوعى للتفريق بين القرار القضائى والقرار الادارى اذ أن شراح القانون العام قد اختلفوا ... الخ » .

سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ١٤٧) بأن « .. اللجنة القضائية للاصلاح الزراعى هى فى الواقع جهة قضائية حلت محل المحاكم العادية فى الفصل فى المنازعات المتعلقة بالأطيان المستولى عليها ، ولا يؤثر فى ذلك أنه يدخل فى تشكيلها عناصر غير مثقفة تثقيفا قانونيا » .

وعلى العكس من ذلك يجرى القضاء الادارى على أن « ... مجلس نقابة المهن الطبية ، وكذلك هيئات التأديب كافة تعتبر هيئات ادارية فى تشكيلها وفى اختصاصها ، اذ خولها القانون حق اصدار قرارات فى مسائل التأديب بمقتضى سلطتها العامة ، وهذه القرارات ادارية لاقضائية ... » (حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ السنة ١٩٥٨ السنة الثالثة ص ١١٠٣) .

٦ — وهكذا نرى أن المعيار الذى تلتزمه محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص يضع نصب عينيه — حين يضفى الصفة القضائية على عمل ما — طبيعة هذا العمل ، من حيث كونه يفصل فى خصومة حقيقية ، بحكم حائز لقوة الشيء المقضى فيه . وأن تتوافر الضمانات القضائية فيمن يصدر هذاالحكم . ولا يهم بعد ذلك أن يكون مصدره تابعا لجهة قضائية ، أو مثقفا ثقافة قانونية[1] . ولاشك أن هذا المعيار ، الذى يغلب عليه الطابع الموضوعى ، سيفتح الباب لخلاف كبير فى التقدير . وعلى أية حال ، فانه لابد من انتظار بعض الوقت حتى يتبلور القضاء الادارى فى هذا الموضوع الدقيق[2] .

٧ — أما الأعمال القضائية التى تصدر من هيئات ادارية ذات

---

(١) هذا ولقد رأينا أن المحكمة الادارية العليا قد أبرزت فى حكمها الصادر سنة ١٩٦٠ (سبق) الشق الموضوعى فقط من المعيار .

(٢) راجع فى هذا الموضوع مقال المرحوم عادل يونس رئيس محكمة النقض عن رقابة القضاء الادارى على قرارات سلطة التحقيق والاتهام ، منشور بمجلة مجلس الدولة . السنة الخامسة ص ١٠٩ وما بعدها . وراجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ .

اختصاص قضائى ، فقد عاملها المشرع باستمرار – وفى قوانين مجلس الدولة المختلفة – معاملة القرارات الادارية (الفقرة الثامنة من المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢) ٠

الفرع الثالث

القرارات الصادرة من السلطات السياسية الشعبية

ولقد مررنا حتى الآن بتجربتين فى هذا المقام ، هما تجربتا الاتحاد القومى والاتحاد الاشتراكى العربى :

أولا – الاتحاد القومى :

١ – ورد النص على الاتحاد القومى لأول مرة فى دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ فى المادة ١٩٢ منه ٠ ثم تضمنه الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة (دستور سنة ١٩٥٨) فى المادة ٧٢ والتى تقول : « يكون المواطنون اتحادا قوميا للعمل على تحقيق الأهداف القومية[1] ، ولحث الجهود لبناء الأمة بناءا سليما من النواحى السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وتبين طريقة تكوين هذا الاتحاد بقرار من رئيس الجمهورية » ٠

ولقد فصلت المادة الأولى من قرار رئيس الجمهورية رقم ٩٣٥ لسنة ١٩٥٩ الصادرة استنادا الى المادة السابقة ، مهمة الاتحاد القومى حيث تقول ان الاتحاد القومى يعمل على « تحقيق رسالة القومية العربية ، وحث الجهود لبناء الأمة بناء سليما من النواحى السياسية والاجتماعية والاقتصادية ، وذلك باقامة مجتمع اشتراكى ديمقراطى تعاونى متحرر من الاستغلال السياسى والاجتماعى والاقتصادى » ٠

٢ – ولقد كانت تجربة الاتحاد القومى تجربة جديدة لم يسبق لها مثال فى مصر ، لأن الثورة – وقد ألغت الأحزاب السياسية لما

(١) فى المادة ١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ ورد بدل « الأهداف القومية » « الأهداف التى قامت من أجلها الثورة » ٠

صاحبها من فساد وتعويق لأهداف الثورة ـ أرادت أن تكتل الشعب فى تنظيم سياسى واحد ، لايتجسد فى صورة الأحزاب المألوفة ، ويمارس مهمة دستورية محددة • ومن هنا أثير التساؤل حول التكييف القانونى لهذا التنظيم الشعبى الجديد[١] •

ولقد طرح هذا الموضوع على بساط البحث أمام المحكمة الادارية العليا ، وقطعت فيه برأى واضح سليم ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧[٢] ، فبعد أن اوردت نص المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦ استطردت قائلة : « ومن حيث انه يبين من ذلك أن الاتحاد القومى هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد فى تلك المادة ، وأن الاتحاد القومى بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة[٣] ••• ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الدستور الجديد قد رسم الحدود وأقام الفواصل فى هذا الشأن فقصد أن يعهد الى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة • وغنى عن البيان أنه أراد أن يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية ••• كما أراد فى الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء • وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذى يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومى فى هذا الشأن نهائيا وغير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن الا ترديدا لهذا الأصل الدستورى •• » •

---

(١) لا يتسع المقام هنا للاسهاب فى الفلسفة التى قام عليها الاتحاد القومى ، ثم الاتحاد الاشتراكى فيما بعد ، وفى تعقب الفروق بين التنظيمين ، وبينهما وبين نظام الأحزاب المعروفة ، فهذه الموضوعات رغم أهميتها ، ليس محلها هذا المؤلف • وقد ناقشناها باسهاب فى مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثورات العالم » سنة ١٩٦٥ فنحيل الى هذا المؤلف •

(٢) القضيه رقم ٨٢٢ لسنة ٣ قضائية ، ومنشور فى مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ، ص ١٢١٨ •

(٣) لم ترد هذه الوظيفة فى نص المادة ٧٢ من الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة (دستور سنة ١٩٥٨) ، لأن مجلس الأمة فى هذا الدستور يشكل بطريقة خاصة • راجع مؤلفنا « مبادىء القانون الدستورى » المرجع السابق ، طبعة سنة ١٩٦٠ •

ومقتضى حكم المحكمة الادارية العليـا ، أن الاتحاد القومى هو سلطة دستورية جديدة • وهو ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٨ ، فبعد أن رددت ألفاظ المحكمة الادارية العليا السـابقة أضافت اليها قولها : « ويبين من ذلك أن الاتحـاد القومى هو فى حقيقته سلطة مستقلة بذاتهـا عن السلطات التشريعية والتنفيذية والقضائية فهو سلطة رابعة أنشأها الدستور ••• » (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٣٢) •

واذا كانت الأحكام السالفة قد صدرت بخصوص وظيفة الاتحاد القومى المتعلقـة بالترشيح لعضـوية مجلس الأمة ، فان مقتضاها يصدق بالنسبة الى سائر القرارات التى تصدر من الاتحاد القومى فى أدائه لرسـالته المحـددة بمقتضى الدسـتور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة ، والمفصلة فى قرار رئيس الجمهورية الذى أشرنا اليه فيما سبق •

٣ ـ ولقد علقنا على هـذا القضاء فى الطبعة الثالثة من هـذا المؤلف (ص ٢٨٦) بقولنا : « ومعنى ذلك أنه يتعين معاملة الاتحاد القومى من الناحية القانونية معاملة السلطات التقليدية فى الدولة، فكل قرار يصـدره بخصوص أداء وظائفه الدسـتورية ، كطريقة تكوين منظماته ، وكيفية ممارسة تلك المنظمات لوظائفها ، وشروط أعضائها فى مختلف المستويات ، وتعيين أعضاء عاملين أو اسقاط العضـوية عنهم ••• الخ وكذلك الشأن بخصـوص الوظائف التى تعهد بها التشريعات للاتحـاد القـومى ، كحقه فى الاعتراض على المرشـحين لمنصـب العمدية ، أو لعضوية مجالس ادارة مؤسـسات معينـة ••• الخ كل ذلك يخرج عن رقابة القضاء ، اعمـالا لمبدأ استقلال السلطات العامة بعضها فى مواجهة بعضها الآخر • ويصدق الحكم السابق على الأعمال التى تصدر من الاتحاد القومى فى علاقاته مع السلطات العامة الأخرى ، فاننا نرجح اعتبارها من قبيل أعمال السيادة كما سنرى •

أما قرارات الاتحاد القومى الأخرى ، والتى لا تندرج فى النطاق السابق كتلك المتعلقة بادارة أمواله ، والقرارات التى تصدر منه فى شئون موظفيه وعماله ، والعقود التى يبرمها مع الأفراد ٠٠ الخ فاننا نرى معاملتها معاملة نظائرها الصادرة من السلطة التنفيذية»

ثانيا ـ الاتحاد الاشتراكى :

١ ـ كانت الفلسفة التى يقوم عليها الاتحاد القومى تستهدف تكتيل المواطنين جميعا ، بغض النظر عن معتقداتهم السياسية وأوضاعهم الاجتماعية فى نطاق الاتحاد القومى ، لاتمام التحول الاجتماعى بطريق سلمى • ولكن الأحداث التى تكشفت فى أعقاب الانفصال ، أثبتت أن بعض فئات الشعب ، والتى انتمت الى تنظيمات الاتحاد القومى ، لم تكن مخلصة للأوضاع الثورية الجديدة • ولهذا كان من المتعين الانتقال الى تجربة جديدة تنسجم مع التطور الاشتراكى الذى وصلته البلاد ، بابعاد العناصر الرجعية والاستغلالية من نطاق التنظيم الشعبى الجديد • وعلى هذا الأساس نص ميثاق العمل الوطنى فى بابه الخامس على أن « الرجعية تتصادم مصالحها مع مصالح مجموع الشعب بحكم احتكارها لثروته » و « أن تحالف الرجعية ورأس المال المستغل يجب أن يسقط ، ولابد أن ينفسح المجال بعد ذلك ديمقراطيا للتفاعل الديمقراطى بين قوى الشعب العاملة وهى : الفلاحون ، والعمال ، والجنود ، والمثقفون والرأسمالية الوطنية • ان تحالف هذه القوى الممثلة للشعب العامل، هو البديل الشرعى لتحالف الاقطاع مع رأس المال المستغل ، وهو القادر على احلال الديمقراطية السليمة ، محل ديمقراطية الرجعية»

« ان الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف هذه القوى الممثلة للشعب ، هى التى تستطيع أن تقييم الاتحاد الاشتراكى العربى ليكون السلطة الممثلة للشعب ، والدافعة لامكانيات الثورة ، والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة » •

ونقلا عن هذه الفقرة الأخيرة ، صدرت المادة الثالثة من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ والتى تقول : « ان الوحدة الوطنية التى يصنعها تحالف قوى الشعب الممثلة للشعب العامل ، وهى الفلاحون والعمال والجنود والمثقفون والرأسمالية الوطنية ، هى التى تقيم الاتحاد الاشتراكى العربى ، ليكون السلطة الممثلة للشعب ، والدافعة لامكانيات الثورة ، والحارسة على قيم الديمقراطية السليمة » ٠

٢ - وواضح من العرض السابق ، أن الوصف الذى أضفى على الاتحاد القومى - من حيث كونه سلطة دستورية مستقلة - كان يصدق من باب أولى بالنسبة الى الاتحاد الاشتراكى العربى : فبينما ورد النص على الاتحاد القومى فى المادة ١٩٢ - فى باب الأحكام الختامية والانتقالية - ورد النص على الاتحاد الاشتراكى العربى فى المادة الثالثة من دستور سنة ١٩٦٤ ، وفى المادة الخامسة من دستور سنة ١٩٧١ ، تحت الباب الأول والمخصص للدولة ، فوضعه كسلطة دستورية أبرز وأوضح من وضع الاتحاد القومى ٠

والخلاصة المؤكدة أن قرارات الاتحاد الاشتراكى العربى فيما يتعلق بممارسة مهامه السياسية كان لا يمكن أن توجه اليها دعوى الالغاء ٠ أما قراراته فى خصوص موظفيه ونشاطاته الأخرى فكان يسرى عليها ما يسرى على القرارات الصادرة من سلطات الدول الأخرى ٠

هذا ولقد ألغى نظام الاتحاد الاشتراكى بمقتضى التعديل الدستورى الصادر فى ٢٢ من مايو سنة ١٩٨٠ ، والذى أعاد نظام تعدد الأحزاب فى المادة الخامسة منه والتى تقول : « يقوم النظام السياسى فى جمهورية مصر العربية على أساس تعدد الأحزاب ، وذلك فى اطار المقومات والمبادىء الأساسية للمجتمع

المصرى المنصوص عليها فى الدستور • وينظم القانون الأحزاب السياسية » • ومن المسلمات أن الحزب ليس سلطة من سلطات الدولة فى النظم القائمة على تعدد الأحزاب • وبالتالى فان دعوى الالغاء لا يمكن أن توجه الى القرارات الصادرة من الأحزاب ، وتخضع الأحزاب فى ادارة شئونها لرقابة جهة القضاء العادى المختصة •

الفرع الرابع

القرارات الصادرة من السلطة المشرفة على الصحافة

١ - تضمن التعديل الدستورى الصادر سنة ١٩٨٠ اضافة باب سابع ، يتضمن فصلين هما الفصل الأول ، وقد خصص لمجلس الشورى (المواد من ١٩٤ الى ٢٠٥) والفصل الثانى ، وقد أفرد « لسلطة الصحافة » (المواد من ٢٠٦ الى ٢١١) واعتبار الصحافة سلطة دستورية مستقلة ، هو من مستحدثات المشرع الدستورى المصرى ، اذ لم يسبقه الى ذلك دستور آخر فى مصر منذ الاستقلال ، ولا نعرف دستوراً آخر خارج مصر أخذ بهذا المنطق ، لأن السلطة فى منطق الدستور تعنى « الأمر » الملزم : فالسلطة التشريعية تصدر قوانين ملزمة ، والسلطة التنفيذية تصدر قرارات ادارية ملزمة ، والسلطة القضائية تصدر أحكاما ملزمة • والدساتير التى أضافت الى هذه السلطات الثلاث التقليدية سلطات أخرى ، قد وضعت فى اعتبارها أن هذه السلطات المستحدثة تستطيع أن تصدر قرارات ملزمة ، كما هو الشأن فى خصوص الحزب الواحد أو التنظيم الشعبى الواحد على النحو السابق توضيحه • أما الصحافة ، فانها كما يقولون « رأى وخبر » ، فهى لا تستطيع أن تصدر قرارات ملزمة • وان كان المقصود ، ابراز تأثيرها فى الرأى العام ، فان ثمة أجهزة أخرى لا تقل عنها تأثيراً ، كالاذاعة المسموعة والمرئية ، والسينما والمسرح ، والكتب ••• الخ أما اذا

كان المقصود هو تنظيم الصحافة ، فان ذلك يتم بمقتضى اختصاصات السلطات الدستورية التقليدية ، ونعنى بها سلطات التشريع والتنفيذ والقضاء · ولكن أمام صراحة الدستور ، فلا مجال للاجتهاد ·

٢ ـ ولقد نصت المادة ٢٠٦ المستحدثة على أن « الصحافة سلطة شعبية مستقلة ،تمارس رسالتها على الوجه المبين فى الدستور والقانون » ثم صدر القانون رقم ١٤٨ لسنة ١٩٨٠[١] مفصلا للأحكام المجملة التى وردت فى الدستور ، ونصت المادة الأولى منه على أن « الصحافة سلطة شعبية مستقلة تمارس رسالتها بحرية فى خدمة المجتمع تعبيراً عن اتجاهات الرأى العام ، واسهاما فى تكوينه وتوجيهه بمختلف وسائل التعبير ، وذلك فى اطار المقومات الأساسية للمجتمع ، والحفاظ على الحريات والحقوق والواجبات العامة ، واحترام حرمة الحياة الخاصة للمواطنين » ·

ثم تولى الباب الثانى من القانون تنظيم عملية اصدار الصحف وملكياتها فى المواد من ١٣ الى ٢١ · ويهمنا منها ما ورد فى المادتين ١٤ و ١٥ :

فالمادة ١٤ قد أوجبت على كل من يريد اصدار صحيفة جديدة ، أن يقدم اخطاراً كتابيا الى المجلس الأعلى للصحافة ، متضمنا بيانات محددة ، وألزمت المادة ١٥ المجلس الأعلى للصحافة بأن يصدر قراره فى شأن الاخطار المقدم اليه ، خلال مدة لا تجاوز أربعين يوماً من تاريخ تقديمه اليه ، على أن يعتبر عدم اصدار القرار فى خلال تلك المدة ، بمثابة عدم اعتراض من المجلس ·

أما فى حالة صدور قرار برفض اصدار الصحيفة ، فان المشرع قد أجاز لذوى الشأن الطعن فيه أمام محكمة القيم بصحيفة

---

(١) والمنشور فى ١٤ يوليو سنة ١٩٨٠ ·

تودع قلم كتاب هـذه المحكمة خلال ثلاثين يوما من تاريخ الاخطار بالرفض ٠

وهكذا يكـون المشرع قد نظم طريقا خاصـا للطعن فى هـذه القرارات ، ومن ثم لا يجـوز الطعن فيها بالالغـاء أمام القضـاء الادارى أو أمام أية جهة قضائية أخرى ٠

المطلب الثانى

القرارات الادارية النهائية

الأصل أن كل قرار ادارى « نهائى » يمكن طلب الغائه بدعوى الالغـاء ٠ على أن هـذه القاعدة تحـد من ناحيتين : الأولى أن ثمة قرارات ادارية يسـتثنيها المشرع من قابلية الطعن بالالغـاء رغم كونها قرارات ادارية نهائية ، ونعنى بذلك طائفة أعمال السيادة أو الحكومة والقرارات التى تصدر قوانين خاصـة بحرمان الأفراد من حق الطعن فيها أمام القضاء ٠

والناحية الثانية ، أن هناك قرارات ادارية بطبيعتهـا لا يمكن قبول الدعوى بطلب الغائها ٠

الفرع الأول

القرارات الادارية التى يستثنيها المشرع من دعوى الالغاء

ويمكن رد هذه القرارات الى طائفتين :

أولا ــ طائفة أعمال السيادة ٠

ثانيا ــ القرارات الادارية التى يحصـنها المشرع ضـد رقابة القضاء ٠

وتمتـاز أعمـال السـيادة بأن المشرع قد ترك أمر تحـديدها للقضاء واكتفى باعلان مبدأ وجودها ، مما يستتبع دراستها بشىء من التفصيل ٠

وأما الطـائفة الثانية من القرارات ، فانها قرارات ادارية ، يرى المشرع لأمـر أو لآخـر ، أن يمنع القضـاء من التعرض لهـا بذاتهـا ، وهى ظاهرة تنافى مبدأ الشرعية ، ولهذا قضى عليهـا الدستور الأخير كما سنرى تفصيلا فيما بعد .

وفيما يلى نعرض لكل من النوعين :

١ - § أعمال السيادة أو الحكومة

«Les actes de souveraineté ou de gouvernement»

هذه الأعمال هى بطبيعتها أعمال ادارية ، ولكنها بمنجاة من كل رقابة قضائية مهما كانت درجة عدم مشروعيتها ، أو الآثار الضارة المترتبة عليها . وهى بهذه المثابة ، تمثل نقطة سـوداء فى جبين المشروعية . ولهذا ، فان هناك رغبة شبه اجماعية بين الفقهـاء بزوالها من عالم القانون .

ولكى نحيط بهـا ، يجب أن نسـتعرض بايجاز تاريخهـا فى القانون الفرنسى ثم وضعها فى القانون المصرى ، وأخيراً حكمهـا القانونى .

أولا : أعمال السيادة فى القانون الفرنسى[1]

أولا - نشأة فكرة عمل السيادة :

١ - ان الباحث فى القـانون الفرنسى لا يجد أثراً لهذا النوع من الأعمال فى ظلال الثورة الفرنسـية ، والامبراطورية الأولى . ولعل مرجع ذلك الى أن فكرة أعمال السـيادة بوضعها الحـاضر لم

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بالفرنسية : مؤلف بول دويز عن « أعمال الحكومة » طبعـة سـنة ١٩٣٥ . ومقـال الأسـتاذ «virally» منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٣١٧ بعنوان «L'introuvable acte de gouverenment» وقد تأثر بهذا المقال بعض من تناولوا هـذا الموضـوع بالعربية ، وراجع « أعمال السيادة فى القـانون المصرى والمقارن » رسالة دكتوراه للدكتور محمد عبد الحافظ هريدى سنة ١٩٥٢ ، ورسالة أخرى فى ذات الموضوع للمرحوم الدكتور عبد الفتاح ساير داير سنة ١٩٥٤ .

يكن لها أية فائدة • فالقـاعدة السـائدة فى ذلك الوقت هى عـدم مسئولية الادارة عن أعمالها ، كما أن قاعدة الفصل بين السلطات حسب التفسـير الفرنسى لها ، كانت تمنع القاضى العادى من النظر فى كل مـا يتعلق بالادارة ، وتكل الأمـر فى ذلك كله الى الادارة العاملة نفسها لتتصرف فيه برأيها • وبعد أن أنشأ نابليون مجلس الدولة الفرنسى فان المجلس ما كان يملك سـلطة البت نهائيا فيما يعرض عليه من مسائل وفقا للتفصيل السابق ، بل كان يقدم مجرد اقتراحات لرئيس الحكومة وكان يحظى فوق ذلك بثقتـه التامة ، لأنه من انشائه ، وصنع يديه •

٢ ـ وبدأت فكرة عمل السـيادة فى الظهور لأول مرة فى ظل ملكية يوليو ، اذ كان أول حـكم طبق هذه الفكرة هو قرار المجلس الصادر فى أول مايو سنة ١٨٢٢ فى قضية (Laffitte) [١] • ولكن نضرية أعمال السـيادة اسـتقرت ، وتعـددت تطبيقاتهـا فى ظل الامبراطورية الثانية ، ولعل الأسباب التى أدت الى ظهورها ترجع الى الظـروف التى أحاطت بمجلس الدولة ، وما طـرأ على مركزه القانونى من تطور ، استوجب من المجلس أن يلتزم سياسة قضائية «Politique judiciaire» تتلاءم مع تلك الظروف :

(أ) ففى ظل ملكية يوليو ، كان ينظر الى مجلس الدولة بعين الريب والحذر ، فهو كما قدمنا من مخلفات نابليون ، ذلك الغاصب فى نظر العهد الجديد • ولذلك فقد أراد المجلس أن يدرأ عن نفسه الشبهات ، فحد من صرامة مبدأ الفصـل بين السـلطات كما طبقته الثورة ، بنزوله عن بعض اختصاصاته مختارا للقضاء العادى ، كما أنه كسبا لثقة الحـكومة ، أظهر فكرة عمل السـيادة الذى ينجو من كل رقابة قضائية •

(ب) وفى عهـد الامبراطورية الثانية اسـترد المجـلس مركزه السابق ، وثقة الحكومة به ، ولكن مجلس الدولة كان قد أرسى قواعد

---

(١) مجموعة سيرى ، سنة ١٨٢٢ القسم الثانى ، ص ٦٣ •

مبدأ المشروعية ، وأخضع كثيرا من أعمال الادارة ونشاطها لرقابته ، بتساهله فى شروط قبول دعوى الالغاء ، كما أنه أضاف الى أوجه الالغاء القديمة ، وهى عيبا الاختصاص والشكل ، عيبين جديدين هما عيبا الانحراف (اساءة استعمال السلطة) وعيب مخالفة القانون .

وكان لزاما على المجلس ، حتى لاينال من هذا التطور الكبير ، الذى هو فى مصلحة الافراد قبل كل شىء ، أن يترك للادارة ، وعلى راسها الامبراطور ، قدرا كبيرا من الحرية حتى لايعوقها بتدخله ورقابته . وهذا يفسر لنا المعيار الذى كان يتخذه المجلس لتحديد اعمال السيادة ، وهو معيار الباعث السياسى .

٣ - واخيرا ابتداء من سنة ١٨٧٢ ، وفى ظل الجمهورية الثالثة، كانت الاوضاع القانونية قد استقرت ، ومبدأ مشروعية أعمال الادارة قد رسخت دعائمه فى فقه القانون العام ، وكان المشرع قد تدخل ليسجل تشريعيا كل ما احرزه المجلس من تطور ، وختم كل ذلك بان جعل للمجلس سلطة القضاء النهائى أو المفوض «La justice déléguée» . وبهذا فقد حدث رد فعل مضاد لنظرية أعمال السيادة ، وأخذ الفقهاء يهاجمونها ، ويحاولون الحد منها على قدر الامكان .

٤ - والآن ما تزال تطبيقات النظرية موجودة فى القضاء الادارى الفرنسى . بل ويستعمل القضاء اصطلاح «acte de gouvernement» للدلالة عليها ، كما تشير اليها محكمة التنازع فى احكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢٤ يونيو ١٩٥٤ فى قضية «Barbaran» وحكم مجلس الدولة الفرنسى الحديث الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٦٢ فى قضية «Rubin de servens» (مجموعة سيرى سنة ١٩٦٢ ، ص ١٤٧ وتعليق «Bourdoncle» وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ، ص ٢٨٨ مع تقرير المفوض «Henry» وتعليق الأستاذ «Bertia»)[1]

---

(١) راجع حكم بارباران فى مجموعة سيرى . سنة ١٩٥٤ ، القسم الثالث ص ٦ .
وكثيرا ما يستعمل المجلس صيغا مبهمة عامة ، كقوله مثلا « ان القرارات التى تصدر =

ولكن جانبا في الفقه يتجه الى انكار النظرية بتاتا ، ولما كان القضاء الادارى الفرنسي ـ كما ذكرنا وكما سنرى ـ يرفض النظر في بعض الطعون استنادا الى فكرة أعمال الحكومة أو السيادة فقد حاول بعض الفقهاء ارجاع قضاء مجلس الدولة في هذا الخصوص الى مبادىء مسلم بها في القانون ، لا الى فكرة أعمال السيادة أو الحكومة ، مما يجعل هذه النظرية عديمة الفائدة • وعلى رأس هؤلاء الفقهاء الأستاذ «Virally» الذى حاول ايجاد تبرير لجميع حالات أعمال الحكومة في مقال له منشور في مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ بعنوان (L'introuvable acte de gouvernement) [1] ومن ثم فقد انتهى هذا الفريق الى انكار نظرية أعمال الحكومة « أو السيادة » بتاتا في القانون الفرنسي ، والى القول بأن مثل هذه النظرية لا وجود لها في عالم القانون[2] • على ان الأغلبية العظمى من الفقهاء لا تصل الى هذا الحد ، ولكنهم يرون أن يتخلى المجلس نهائيا عن أعمال السيادة ، على أن يمنح الادارة سلطة تقديرية واسعة بالنسبة لبعض التصرفات التي تحيط بها اعتبارات خاصة • وما تزال هذه الاقتراحات حتى الآن مجرد رغبات وأماني •

ثانيا ـ طبيعة أعمال السيادة ومعيار تمييزها :

نظرية أعمال السيادة ، كمعظم نظريات القانون الادارى الفرنسي ، هي من صنع مجلس الدولة ، وقد جاءت وليدة الحاجة

= من السلطة التنفيذية في علاقتها مع البرلمان لا يمكن الطعن فيها قضائيا » حكمه الصادر في قضية «Panaget» في ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ (المجموعة ص ١١٤) وقوله أن القرارات الخاصة بتنفيذ المعاهدات لا يمكن الطعن فيها قضائيا ، حكمه الصادر في ١١ اغسطس سنة ١٩٤٤ في قضية «Boussac» المجموعة ص ٢٢٩ •

(١) ص ٣١٧ وما بعدها •

(٢) من هذا الرأى أيضا •

1. Michod «Des actes de gouvernement» Annales de l'enseigement superieur de Grenoble. T. 1, 1889.

2. J donnedieu de Vapres «La protection des droits de l'homme par la juridiction adm. en France». Conseil d'Etat, Etudes et documents 1949 p. 44.

وقد جاء في هذا البحث قوله عن أعمال السيادة :

«La théorie des actes de gouvernement est fort simple; il n'y en a pas».

ومقتضيات العمل : رأى المجلس ، لسبب أو لآخر مما سبق ذكره ، أن بعض الأعمال الادارية لها فى نظر الحكومة أهمية خاصة ، وأن من المصلحة ألا تعرض على القضاء بما يستلزمه من علنية وتحقيقات ، وأن الحكومة قد يكون لديها من الأسباب ما تقتضى مصلحة الدولة العليا ألا يعرض على الجمهور • ولذلك فقد كان لزاما عليه ، وقد سلم بهذه الفكرة ، أن يضع لها حدودا ، تبين لنا كيفية التعرف على تلك الأعمال • وقد تطور قضاؤه فى هذا الصدد على النحو التالى :

١ ـ معيار الباعث السياسى : (Le mobile politique) • وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى بهذا المعيار حينما أخذ بالنظرية لأول مرة • وهو كما صاغه الفقيه (Dufour) يضفى صفة السيادة على كل عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، ويكون الغرض منه « حماية الجماعة فى ذاتها ، أو مجسدة فى الحكومة ، ضد أعدائها فى الداخل أو الخارج ، سواء كانوا ظاهرين أو مختفين ، فى الحاضر أو المستقبل » •

وواضح أن المعيار لا يضع حدا لهذه الطائفة من الأعمال ، بل هو فى الحقيقة يكل تحديدها للهيئة التنفيذية ذاتها : فكل عمل يصدر منها ، تستطيع أن تحول دون عرضه على القضاء اذا تذرعت بأن غرضه سياسى • وقد راينا أن مجلس الدولة كان مضطرا الى هذه السياسة ، لأنه ما كان يستطيع أن يجابه ادارة فى غاية القوة • ولذلك فما كاد الوعى القومى يكتمل ، وما كادت الأوضاع السياسية تستقر ، حتى هجره مجلس الدولة •

٢ ـ المعيار المستمد من طبيعة العمل ذاته : وفقا لمعيار الباعث السياسى ، تتحدد صفة العمل الادارى وفقا للغرض منه : فهو عمل سيادة اذا ما قررت الحكومة أنها تستهدف من ورائه غرضا سياسيا ، وهو عمل ادارى عادى اذا لم يكن الغرض منه سياسيا : وبالتالى فان العمل الواحد قد يتصف بوصفين مختلفين وفقا للغرض منه • وقد أثار هذا الوضع الفقهاء الفرنسيين فى ظل الجمهورية الثالثة ،

ولذلك فقد حاولوا أن يرجعوا معيار التمييز الى طبيعة العمل ذاته : فهو اما عمل ادارى أو حكومى ، فيستقل كل عمل عن الآخر ، وبالتالى تتحقق ضمانات الأفراد ضد عسف الادارة ٠

ولكى تكون تلك المحاولة مثمرة يجب أن يكون ثمة معيار للتمييز بين أعمال السيادة والأعمال الادارية ٠ وقد تلمس الفقهاء هذا المعيار فى التمييز بين وظيفة السلطة التنفيذية الحكومية ووظيفتها الادارية : فيعتبر عملا حكوميا الأعمال التى تتخذها السلطة التنفيذية أداء لوظيفتها الحكومية ، وعملا اداريا ما تصدره من أعمال وهى تباشر وظيفتها الادارية ٠ غير أن هذا القول يحل المشكلة بمشكلة جديدة ، اذ يجب التمييز بين الوظيفة الحكومية والوظيفة الادارية ٠ وهذا ما حاوله الفقهاء على النحو التالى :

قال لافيرير « تنحصر وظيفة الادارة فى التطبيق اليومى للقوانين ، والاشراف على علاقات الأفراد بالادارة المركزية أو المحلية ، وعلاقات الهيئات الادارية ، بعضها بالبعض الآخر ٠ أما الوظيفة الحكومية فيقصد بها تحقيق مصلحة الجماعة السياسية كلها ، والسهر على احترام دستورها ، وسير هيئاتها العامة ، والاشراف على علاقاتها مع الدول الأجنبية وعلى أمنها الداخلى[1] » ٠

أما هوريو فيرى أن « المهمة الحكومية تنحصر فى وضع الحلول للأمور الاستثنائية والسهر على تحقيق مصالح الدولة الرئيسية ٠ أما الوظيفة الادارية فتتركز فى تسيير المصالح الجارية للجمهور[2] » ٠

وقد كرر غيرهما من الفقهاء ذات المعنى السابق فى عبارات متشابهة لا سيما الفقهاء ديكرو ، وتيسييه ، ورولان ٠ ولكن هذه المحاولة ، كما هو واضح ، لم تنجح فى وضع معيار بالمعنى الدقيق ، وكل ما كشفت عنه ، هو أن بعض وظائف السلطة التنفيذية أكثر

---

(١) مطوله فى القضاء الادارى ، الجزء الثانى ص ٣٢ ٠
(٢) موجزه فى القانون الادارى (طبعة سنة ١٩٣٣) ص ١٥ ٠

أهمية من بعضها الآخر ، وأنه لذلك يكون من الممكن تسمية تلك الوظائف الرئيسية بالحكومة ، ولكنها لا تنفصل بحال من الأحوال عن الوظيفة الادارية ، بل ان الحدود بينهما منعدمة • وكما يقول الفقيه ديكرو ، ان وظيفة السلطة التنفيذية عبارة « عن سلم واحد ، تشغله هيئة واحدة باسمين مختلفين : فهى حكومة فى درجاته العليا وادارة فى درجاته السفلى » ، ويرجع ذلك الى الأسباب التالية :

(أ) **السلطة التى تصدر النوعين من العمل واحدة ، والشكل الذى يتجسد فيه النوعان واحد • ولذلك فان المعيار الشكلى الذى** نعتمد عليه فى تمييز الأعمال الادارية منعدم •

(ب) **الطبيعة القانونية للنوعين واحدة فيما لو أخذنا بالمعيار** الموضوعى •

(جـ) **وأخيرا فهناك أعمال ادارية بلا شك ، ولكنها تصبح فى** بعض الأحيان أعمالا حكومية اذا أحاطت بها بعض الملابسات •

وقد ذهب رأى آخر الى القول بأن أعمال السلطة التنفيذية تصبح أعمالا حكومية اذا ما كانت تنفيذاً لنص فى الدستور ، وأعمالا ادارية اذا ما تعلقت بتنفيذ قانون عادى • ولكن هذا الرأى الذى قال به «Ducroq» منتقد للغاية ، لأنه أبعد ما يكون عن المعايير ، **ولأنه ليس جامعا ولا مانعا ، بل يؤدى الى الخلط بين الأعمال** الادارية وأعمال السيادة : **لأن كثيرا من الأعمال التى يعتبرها القضاء أعمال سيادة ليست تنفيذا لنصوص دستورية ، كما أن كثيرا من الأعمال الادارية ، كتعيين بعض الموظفين ، واصدار** اللوائح ••• الخ هى تنفيذ مباشر لبعض نصوص الدستور . ولم يقل القضاء بأنها أعمال سيادة •

٤ ـ **التعداد على سبيل الحصر :** للأسباب المتقدمة . أقر الفقهاء بعجزهم عن وضع معيار جامع مانع لأعمال السيادة . وكاشف عن

طبيعة ذاتية تميزها عن الأعمال العادية ، وانتهى الأمر بالعميد هوريو الى القول بأن « العمل الحكومى هو كل عمل يقرر له القضاء الادارى ، وعلى رأسه محكمة التنازع ، هذه الصفة »[١] • فالقول الفصل فى أعمال السيادة ، فى الوقت الحاضر ، يكون بالرجوع الى ما يقرره القضاء فى هذا الشأن • ولما كان الوضع لدينا شبيها الى حد كبير بالمقرر فى فرنسا ، فاننا نرجىء تعداد أعمال السيادة الى حين استعراضها فيما بعد ، ونكتفى بأن نعرف عمل السيادة بأنه « عمل يصدر من السلطة التنفيذية ، وتحيط به اعتبارات خاصة ، كسلامة الدولة فى الخارج أو الداخل ، ويخرج عن رقابة المحاكم ، متى قرر له القضاء هذه الصفة »[٢] •

ثانيا ـ أعمال السيادة فى القانون المصرى

عندما أنشئت المحاكم المختلطة سنة ١٨٧٦ ، والأهلية سنة ١٨٨٣ ، وردت لائحة الترتيب لكل منهما خلواً من أية اشارة الى أعمال السيادة : أما المحاكم الأهلية ، فقد أقرت بطائفة أعمال السيادة بالرغم من عدم النص عليها فى لائحة ترتيبها • وأما المحاكم المختلطة ، فقد تعرضت لبعض أعمال السيادة ، وحكمت بالتعويض عنها ، كالأعمال الادارية العادية • ولهذا اضطر المشرع المصرى الى أن ينتهز فرصة تعديل المادة ١١ من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة سنة ١٩٠٠ لينص فيها صراحة على منع المحاكم المختلطة من التعرض لأعمال السيادة ، ولم يجد المشرع حاجة لتعديل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية ـ والمقابلة للمادة ١١ السالفة ـ وتضمينها حكما مماثلا ، لموقف المحاكم الأهلية من نظرية أعمال السيادة • ولكن المادة ١٥ عدلت سنة ١٩٣٧ بمناسبة اتفاقية منترو ، بحيث أصبح تطابق المادة ٤٣ (١١ سابقاً) ونص فى المادتين

(١) موجزه فى القانون الادارى (طبعة سنة ١٩٣٣) ص ٤١٨ •
(٢) أما اعتراف المشرع لعمل ما بصفة أعمال السيادة فذلك أمر آخر سوف نناقشه فيما بعد •

على أنه « ليس للمحاكم الأهلية (أو المختلطة) أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ٠٠٠ » فاكتفى المشرع بالنص على مبدأ منع المحاكم من التعرض لأعمال السيادة ، دون أن يكلف نفسه عناء تحديد هذه الأعمال ، فألقى بذلك عبء تحديدها على الفقه والقضاء ، وبهذا أخذ بأحدث المعايير المتبعة فى القضاء الفرنسى كما رأينا ٠ **وهذا هو أيضا ما أعلنته محكمة النقض** باستمرار فى أحكامها ٠ ومن ذلك حكمها الصادر فى ٣ نوفمبر سنة **١٩٤٤ حيث تقول : « ان المحاكم هى المختصة بتقرير الوصف** القانونى للعمل الصادر عن السلطات العامة فى معنى المادة ١٥ (ل ٠ ت ٠ م ٠ أ) وصاحبة القول فى أنه من اعمال السيادة ، وحينئذ لا يكون لها أى اختصاص بالنظر فيه ، أو أنه عمل ادارى **وحينئذ يكون اختصاصها فى شأنه مقصورا على التضمينات فى حالة مخالفة القانون أو ليس هو عملا اداريا وحينئذ يكون لها كامل** الاختصاص بالنظر فى جميع الدعاوى التى ترفع عنه »[1] ٠

ولم يتغير الوضع فى المادة ١٨ من قانون نظام القضاء (والمقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية) كما أن المشرع اعتنق ذات المبدأ فى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٩ ، والمادة ١٦ من قانون السلطة القضائية رقم ٣٤ لسنة ١٩٦٥ . والمادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (فى شأن السلطة القضائية) التى تنص فى الفقرة الأولى منها على ما يلى : « ليس للمحاكم أن تنظر بطريقة مباشرة أو غير مباشرة فى أعمال السيادة ٠٠٠ » ٠

وعندما أريد وضع قانون مجلس الدولة ، كان من الطبيعى أن تثار مسألة أعمال السيادة . فنص عليها صراحة فى المادة السادسة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ (التى تقابل حرفيا المادة ٧ من قانون سنة ١٩٤٩) — ولكن المشرع لم يسر على السياسة التى

---

(١) مجموعة رسمية ، السنة ٤٥ ع ٥ و ٦ و ٧ ص ١٤٢ ٠

انتهجها فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم ، بل ضرب أمثلة لأعمال السيادة اذ يقول : « لا تقبل الطلبات المقدمة عن القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، وعن التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، وعن العلاقات السياسية أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وعلى العموم سائر الطلبات المتعلقة بعمل من أعمال السيادة ٠ » فالمشرع بعد أن عدد الأعمال التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، اذ به يرجع الى مسلكه القديم فينص على المبدأ فى ذاته ٠

ولقد أثار تعداد هذه الأمثلة ريبة بعض النواب[١] ، فارتفعت أصواتهم مطالبة بالاقتصار على اعلان المبدأ فى ذاته دون حاجة الى ضرب الأمثلة ، لأن المرجع الاخير فى ذلك الى القضاء ، ما دامت الأمثلة التى وردت بالنص لا تستغرق جميع أعمال السيادة ٠ وأثير الاعتراض ذاته فى مجلس الشيوخ[٢]،ذلك أن عبارة «التدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة » من الاتساع بحيث يخشى أن تستتر خلفها الحكومة لتضفى صفة عمل السيادة على أعمال ادارية عادية ، فيكون فى ذلك بعث لنظرية « الباعث السياسى » التى أهملت فى فرنسا ٠

والحقيقة ان التعداد على سبيل التمثيل ليس عمل المشرع ، بل هو عمل الفقيه ، والتجاء المشرع اليه ضرره أكثر من نفعه ٠ وما دام المشرع نفسه يسلم بأن تحديد عمل السيادة هو من عمل القضاء ، فالأولى به أن يترك القضاء حرا ليرسم سياسته القضائية وفقا للظروف ، فيضيق من نطاق أعمال السيادة فى الظروف العادية ، ويخول الادارة سلطة أوسع فى الظروف الاستثنائية ٠

ولقد سلم المشرع بوجاهة الاعتراضات السابقة ، ولهذا اكتفت

---

(١) راجع مضبطة مجلس النواب الجلسة ٢٧ يوم الأربعاء ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ ومناقشة النائب أحمد محمد بريرى ٠

(١) راجع مضبطة مجلس النواب الجلسة ٢٧ يوم الأربعاء ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ ومناقشة المرحوم صبرى أبو علم باشا ٠

الفقرة الأولى من المـادة ١٢ مع القانون رقـم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ بقولها : « لا يختص مجلس الدولة بهيئة قضـاء ادارى بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » وهكذا وضع المشرع المبدأ ، وترك التفصيلات للقضاء ، فانسجمت صـياغته مع المـادة ١٨ مع قانون نظام القضاء ؛ ثم نقلت المادة المشـار اليها رقما وحـرفا الى قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسـنة ١٩٥٩ ٠ ولكن المشرع عاد الى مسلكه القديم جزئياً بمقتضى القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والذى أضفى صراحة صفة أعمال السيادة على « قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاسـتيداع أو فصـلهم من غير الطريق التأديبى ٠ » وهكذا أصبحت القرارات الجمهورية المشار اليها أعمال سـيادة بتحديد المشرع ، وأضحت خارج نطـاق تقدير القضاء وسوف نعود الى دراسة هذه المشكلة بعد قليل ٠

هذا وقد عاد المشرع مرة أخـرى الى المسلك السـليم فى قانون مجلس الدولة الجديد (رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢) اذ اكتفى بتضـمين المادة ١١ منه المبـدأ العام بقوله : « لا تختص محاكم مجلس الدولة بالنظر فى الطلبات المتعلقة بأعمال السيادة » ٠

كيفية تحديد أعمال السيادة :

رأينا أن أعمال السيادة قد ورد النص عليها فى المـادة ١٧ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ فى شأن السـلطة القضائية بالنسـبة للمحـاكم العادية والمـادة ١١ من القـانون رقم ٤٧ لسـنة ١٩٧٢ بالنسـبة لمجلس الدولة ، وأن المشرع ـ فى القـانونين ـ قد تـرك تحديد أعمال السيادة للقضاء . وبالتالى يكون للمحاكم القضـائية والمحاكم الادارية على السواء تحديد أعمال السيادة ٠ غير أن قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ـ كما هو الشـأن فى القانون الحـالى ـ قد حد من اختصـاص المحاكم القضائية الى مدى بعيد فى هذا الصدد . ذلك أن تعرض المحاكم القضائية لتحديد أعمال السيادة انما كان يحدث فى الغـالب عن طريق اختصـاصها بالتعويض عن

القرارات الادارية المعيبة . ولقد كان هذا الاختصاص لها وحدها قبل انشاء مجلس الدولة المصرى ، وكانت تشارك فيه القضاء الادارى حتى صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الذى جعل هذا الموضوع من الاختصاص المطلق للمحاكم الادارية كما ذكرنا . ومن ثم فانه سيكون من النادر أن تسنح الفرصة للمحاكم القضائية لكى تتصدى لأعمال السيادة . ولعل فى توحيد جهة الاختصاص بهذا الأمر ما يساعد على بث الانسجام فى الأحكام المتعلقة بأعمال السيادة .

هذا ولقد كانت الصياغة التى التزمها المشرع فى قانونى سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ تقيد المجلس فى قضائه الى حد ما ، ذلك أن الأمثلة التى ضربها المشرع لأعمال السيادة وهى « القرارات المتعلقة بالأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والعلاقات السياسية والمسائل الخاصة بالأعمال الحربية » كانت تعتبر باستمرار من قبيل أعمال السيادة ، ولا حرية لمجلس الدولة فى تجريدها من هذه الصفة . أما الآن فقد استرد المجلس حريته فى تحديد نطاق أعمال السيادة حسب الظروف .

ولقد حاول مجلس الدولة المصرى من أول الأمر أن يرسم حدود أعمال السيادة فقال : « ... ومن حيث ان عبارة « أعمال السيادة » الواردة فى المادة ٦ (التى تقابل المادة ٧ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ والمادة ١٢ من القانون الذى تلاه) لاتنصرف الا الى الأعمال التى تتصل بالسياسة العليا للدولة والاجراءات التى تتخذها الحكومة بما لها من السلطة العليا للمحافظة على سيادة الدولة وكيانها فى الداخل أو الخارج ، وذلك لأن النص ورد فى صدر المادة على الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة بمجلسى البرلمان ، والتدابير الخاصة بالأمن الداخلى والخارجى للدولة ، والأعمال الحربية والعلاقات السياسية ، ثم أردف ذلك كله بعبارة « وعلى العموم سائر الطلبات

المتعلقة بعمل من أعمال السيادة » وهـذه العبارة وردت على سـبيل التعميم بعد التخصيص ، الأمر الذى يقتضى منطقيا ألا تفسر أعمال السياسة الا قياسـا على طبيعة الأعمال التى ذكرت قبلها على سـبيل التعيين والتفصيل ، وجميعها من الأعمـال التى تتصل بالسـياسـة العليا للدولة »[1] .

هذا وقد صـدرت أحكـام عديدة من محكمة القضـاء الادارى المصرية يفيد ظاهرها أن المجلس يلجأ فى التعرف على أعمال السيادة الى المعيار الموضوعى الذى نادى به بعض الفقهاء ، والذى يميز فى وظائف السلطة التنفيذية بين وظيفة الحكومة والادارة : ونكتفى من أحكامها فى هذا الصدد بحكمين :

الأول : صادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه: «ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة ، فتباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتها بالسلطات العامة الأخرى ، داخلية كانت أو خارجية ، أو تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة فى الداخل أو الذود عن سيادتها فى الخارج ، ومن ثم يغلب فيها أن تكون تدابير تتخذ فى النطاق الداخلى أو فى النطاق الخارجى ، اما لتنظيم علاقات الحكومة بالسـلطات العامة الداخلية أو الخارجية فى حالتى الهـدوء والسـلام ، واما لدفع الأذى والشر عن الدولة فى الداخل أو فى الخارج فى حالتى الاضطراب والحرب ، فهى تارة تكون أعمالا منظمة لعلاقة الحـكومة بمجلسى البرلمان أو منظمة للعلاقات السياسية بالدول الأجنبية ، وهى طورا تكون تدابير تتخذ للدفاع عن الأمن العام من اضـطراب داخلى ، أو لتأمين سلامة الدولة من عدو خارجى ، وذلك كاعلان الأحكام العرفية أو اعلان الحرب أو المسائل الخاصة بالأعمال الحربية ، وهذه وتلك انما هى أعمال وتدابير تصدر عن سـلطات الحكم لا عن سـلطات الادارة ، والضـابط فيها معيـار

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، القضية رقم ٣٠٤ لسنة ١ قضائية مجموعة عاصم الجزء الأول ص ٣٣٦ .

موضوعى ، يرجع فيه الى طبيعة الأعمال فى ذاتها لا الى ما يحيط بها من ملابسات عارضة • وبهذا جرت المادة السابعة من قانون مجلس الدولة[١] •

والثانى : صادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٧ ، وفيه تقول : « •• ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أن أعمال السيادة هى تلك الأعمال أو الاجراءات العليا التى تصدر من الحكومة باعتبارها سلطة حكم لا سلطة ادارة ، تباشرها بمقتضى هذه السلطة العليا لتنظيم علاقاتهم بالسلطات العامة الأخرى داخلية كانت أو خارجية ، اذ تتخذها اضطرارا للمحافظة على كيان الدولة واستتباب الأمن فى الداخل أو للذود عن سيادتها فى الخارج •• »[٢] •

واذا كان ظاهر هذه الأحكام يقطع بأن مجلس الدولة المصرى قد التزم معيارا معينا فى تحديد أعمال السيادة فان ذلك أبعد ما يكون عن الحقيقة • وليس من المصادفات المحضة أن تستعمل محكمة القضاء الادارى العبارات السابقة تمهيدا لنفى صفة عمل السيادة عن بعض التصرفات الداخلية ، والتى تريد الادارة أن تنزعها من رقابة القضاء استنادا الى فكرة أعمال السيادة ، وكأن المحكمة ما لجأت الى اثاره المعيار الموضوعى فى هذا الصدد الا لقطع الطريق على كل تفكير فى الأخذ بمعيار شخصى ، يرجع الى البواعث والدوافع ، ويجعل تحديد أعمال السيادة موكولا الى تقدير السلطة الادارية •

وليس أدل على هذا المعنى من حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه : « ان معيار التفرقة بين أعمال السيادة والأعمال الادارية (سواء أكانت أوامر ادارية أم أعمالا مادية) هو معيار مادى أساسه كنه العمل وطبيعته ، فأعمال السيادة هى تلك التى تباشرها الحكومة باعتبارها سلطة عامة فى نطاق وظيفتها السياسية والأعمال الادارية هى تلك التى تقوم بها

---

(١) السنة الخامسة ، ص ١٠٩٨ •
(٢) السنة ١١ ، ص ٥٥٦ •

عادة فى حدود وظيفتها الادارية • الا أنه بالرغم من ذلك لم يتيسر وضع تعريف حاسم أو حصر دقيق لأعمال السيادة ، اذ ان ما يعتبر عملا اداريا قد يرقى فى ظروف وملابسات سياسية فى دولة ما الى مرتبة أعمال السيادة • كما أن ما يعتبر عملا من أعمال السيادة قد يهبط فى ظروف أخرى الى مستوى الاعمال الادارية • وهذا النظر جميعه هو ما اتجه اليه الفقه والقضاء الاداريان فى فرنسا وفى مصر •• »[1]

ولهذا يمكن القول بأنه ليس ثمة معيار قاطع فى التعرف على طبيعة عمل السيادة ، وأن عمل السيادة فى مصر ـ كما هو الشأن فى فرنسا ـ هو كل عمل يقرر له القضاء هذه الصفة • وباستعراض أحكام القضاء فى فرنسا وفى مصر ، يمكن أن نرد أعمال السيادة الى الطوائف الآتية :

أولا : الأعمال المنظمة لعلاقة الحكومة « بمجلس البرلمان » وبضمان سير السلطات العامة وفقا للدستور : وهى أولى الأمور التى عددتها المادة السابعة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ • وتشمل ـ فى فرنسا وفى جمهورية مصر العربية ـ دعوة الناخبين لانتخاب أعضاء البرلمان ، ودعوة البرلمان للانعقاد ، وتأجيله ، وفض الدورة البرلمانية أو انهاءها ، وحل مجلس الشعب ••• الخ والقضاء فى هذا مطرد •

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة العاشرة ، ص ١٥٧ • ونجد ذات المعنى فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ (سبق) حيث تقول : « لما كانت المصلحة العامة تتطلب اطلاق يد الحكومة بوصفها سلطة حكم فى تنظيم المرافق العامة وفى ادارتها على أحسن وجه ، وذلك باختيار أقدر الأشخاص على العمل فى خدمة هذه المرافق ، وابعاد من ترى أنه غير صالح ••• ومما لا شك فيه أن الاجراءات التى تتخذها الحكومة والكفيلة بصيانة النظام العام وضمان سير المرافق العامة بطريقة مستمرة ومنتظمة ومنتجة تتصل بمصالح الدولة العليا ، ومن ثم تعتبر من قبيل أعمال السيادة وتخرج بالتالى ولاية القضاء ••• ان مثل هذه الأعمال من أخص أعمال السيادة ، وتصدر من السلطة التنفيذية بصفتها المهيمنة على مصالح الدولة العليا المسئولية عن تسيير أمورها والمحافظة على الأمن فيها » •

ومنها أيضاً استعمال السلطة التنفيذية لحقوقها المتعلقة بالتشريع كاقتراح القوانين[١] ، أو الاعتراض عليها ، أو التأخير في اصدارها[٢] ، أو سحب مشروع قانون كانت قد تقدمت به[٣] ، أو اهمالها في استصدار قانون يتضمن الموافقة على اتفاق معين[٤] .

أما عملية توزيع تذاكر الانتخاب فلا تعتبر من قبيل أعمال السيادة[٥] . ولكن مجلس الدولة الفرنسي قضى بأن رفض المحافظ (Prefet) تسجيل احدى قوائم الانتخابات يعتبر من قبيل أعمال السيادة[٦] .

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسي حتى عهد قريب على اعتبار استعمال رئيس الدولة لحقه في العفو عن العقوبة (droit de grâce) من قبيل أعمال السيادة . ولكنه عدل عن ذلك الآن ، وبنى عدم اختصاصه به على أساس أن رئيس الدولة ، وهو يصدر قرار العفو ، انما يمارس اختصاصا قضائيا كما سبق أن أوضحنا ذلك[٧] .

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ١٩ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية (Panaget) المجموعة ص ١١٦ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ في قضية (Desreumaux) مجموعة سيري سنة ١٩٣٤ القسم الثالث ، ص ٩ .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة المصري الصادر في ٦ يناير سنة ١٩٤٩ ، وقد جاء به أن « سحب الحكومة لمشروع القانون الذي كانت قد قدمته الى البرلمان يفتح اعتماد مالي لتسوية حالة خريجي مدرسة الفنون الجميلة العليا قبل سنة ١٩٢٧ عمل من أعمال السيادة التي لا يدخل في وظيفة هذه المحكمة بحثها والتعرض لها ... » السنة الثالثة ص ٢٣٩ .

(٤) حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في ٢٥ يونيو سنة ١٩٤٧ في قضية «Société Alfa» المجموعة ص ٣٤٤ .

(٥) حكم قاضي الأمور المستعجلة بمحكمة الاسكندرية الابتدائية الوطنية بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٨ ، مجلة الحقوق ، السنة الثانية ص ٢٤١ .

(٦) حكمه الصادر في ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٦ في قضية «Pebellier» المجموعة ص ٢١٨ .

(٧) من الأحكام الأولى حكمه الصادر في ٣٠ يونيو سنة ١٨٩٣ في قضية «Gugol» مجموعة سيري سنة ١٨٩٥ القسم الثالث ص ٤١ مع تعليق هوريو . أما حكم التحول فهو الصادر في ٢٨ مارس سنة ١٩٤٧ في قضية «Gombert» مجموعة سيري سنة ١٩٤٧ القسم الثالث ص٨٩ ، تقرير المفوض «Célier» وتعليق فالين . وكان المسلك الأول =

ثم ان التطورات الدستورية المتلاحقة فى فرنسا قد أدت الى اضافات الى قائمة أعمال السيادة من هذا القبيل . ومن قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث فى هذا الخصوص :

١ ـ المراسيم الصادرة تطبيقا للقانون النظامى «Loi-cadre» الصادر فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٥٦ بخصوص الأقاليم الفرنسية فيما وراء البحار ، والتى يمكن للبرلمان المصادقة عليها أو رفضها وتعديلها (حكم المجلس الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٨ فى قضية «Gaillard» المجموعة ص ٢٥٨) .

٢ ـ القرار الصادر بدعوة جمعية شعبية مكلفة بتقرير مصير أحد الأقاليم قبل اصدار القانون الخاص بهذا الشأن (حكم المجلس فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥٨ فى قضية «Georger et Teivassigemany» المجموعة ص ٤٠٣) .

٣ ـ قرارات الجمعية التشريعية الجزائرية (قبل الاستقلال) والتى صادق عليها البرلمان الفرنسى (حكم المجلس فى ٤ يوليو سنة ١٩٥٨ فى قضية «Confédération Générale du patronat de l'Algerie» المجموعة ص ٤١١[1]) .

٤ ـ ومنذ نفاذ دستور سنة ١٩٥٨ (دستور ديجول) جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى على اعتبار قرار رئيس الجمهورية باستعمال السلطات التى تخولها له المادة ١٦ من الدستور المشار اليه من قبيل أعمال السيادة . (حكم المجلس فى ٢ مارس سنة

= مرجعه الى أن رئيس الدولة كان فى أول الأمر يتمتع بسلطات واسعة فى استعماله لحق العفو . ولكن تلك السلطة ضاقت الآن ، مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٢٣١ .

(١) ولكن مجلس الدولة الفرنسى أخضع لرقابته المراسيم المالية «Les décret-fiscaux» الصادرة بناء على رأى اللجنة البرلمانية المختصة . (حكم المجلس فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية «Sieux X» المجموعة ص ٦٥١ .

١٩٦٢ فى قضية «Rubin de Servens» وقد سبقت الاشارة اليها[1]) .

٥ - المرسوم الصادر بطرح مشروع قانون على الاستفتاء الشعبى (حكم المجلس الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى قضية «Brocas» المجموعة ص ٥٥٣) .

لكل هذا فان الأستاذ دى لوبادير ، فى مطوله فى القانون الادارى (الطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٢٧) يرى أن التطبيق العملى لدستور سنة ١٩٥٨ فى فرنسا قد يؤدى الى توسيع نطاق قائمة أعمال السيادة .

هذا ولقد رأينا فيما سبق أن القرارات التى كانت تصدر من المنظمات الشعبية السياسية فى مصر (الاتحاد القومى ثم الاتحاد الاشتراكى العربى) قبل الغائها كانت تندرج فى هذا المجال ، ومنها أيضا القرارات التى تصدر من السلطة المشرفة على الصحافة على التفصيل السابق[2] .

على أن المحكمة الادارية العليا ، قد استبعدت من رقابة القضاء ، الأعمال التى كانت تقوم بها السلطة التنفيذية لحساب الاتحاد القومى ، وكان ذلك فى حكمها الهام الذى أشرنا اليه فيما سبق (الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٥٧) فقد كان الاتحاد القومى يتولى مهمة الترشيح لعضوية مجلس الأمة وفقا لنص المادة ١٩٢ من دستور سنة ١٩٥٦ . وحدث أن ذهب أحد الموظفين لتقديم أوراق ترشيحه للادارة ، ولما رفضت الادارة تسلم الأوراق ، طلب من محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار بالرفض ، فأجابته

---

(١) ويجب ان يلاحظ ان صفة عمل السيادة أو الحكومة انما يعترف بها لقرار رئيس الجمهورية القاضى بأن ثمة ظروفا تسمح بالالتجاء الى المادة ١٦ . أما القرارات الصادرة تطبيقا لهذه المادة ، فقد سبق أن أوضحنا موقف القضاء الادارى منها عند تعرضنا للأعمال التشريعية .

(٢) وأساس الاستبعاد أنها سلطات دستورية مستقلة .

الى طلبه . فلما طعنت هيئة المفوضين فى هذا الحكم ألغته المحكمة الادارية العليا واستندت الى الأسباب الآتية التى نوردها بتمامها لأهميتها . قالت المحكمة : « .. ومن حيث انه يبين أن الاتحاد القومى هو هيئة مستقلة عن السلطة التنفيذية وعن سائر السلطات تقوم بوظيفة دستورية على الوجه المحدد فى تلك المادة (المادة ١٩٢ من دستور ١٩٥٦) وأن الاتحاد القومى بهذه المثابة وعلى هذا الأساس يتولى الترشيح لعضوية مجلس الأمة . وقد أكدت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الخاص بعضوية مجلس الأمة ذلك ، اذ بعد أن استهلت المذكرة بالاشارة الى المساوىء التى كانت تشوب الحياة النيابية فى عهود ما قبل الثورة ، وبوجه خاص ضعف السلطة التشريعية ازاء السلطة التنفيذية وعدم جدية الرقابة على أعمالها ذكرت ما يلى : « ولذلك رأى الدستور الجديد أن يعهد بالترشيح الى هيئة شعبية يكونها المواطنون وهى الاتحاد القومى حتى يقتصر الترشيح لعضوية مجلس الأمة على العناصر الصالحة الممتازة وكان لزاما ازاء هذا الوضع الجديد اعداد مشروع القانون المرافق متضمنا الوسائل التى من شأنها معالجة تلك المساوىء » .

« ومن حيث انه يخلص من ذلك أن الدستور الجديد رسم الحدود وأقام الفواصل فى هذا الشأن فقصد أن يعهد الى تلك الهيئة المستقلة ذات الوظيفة الدستورية الخاصة بعملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة للحكمة الدستورية المشار اليها فيما تقدم . وغنى عن البيان أنه أراد أن يبعد تلك العملية عن السلطة التنفيذية بحيث لا يكون لهذه السلطة أى اختصاص يؤثر تأثيراً قانونياً فيها ، كما أراد فى الوقت ذاته أن يبعدها عن ساحة القضاء لذات العلة . وما نص المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ الذى يقضى بأن يكون قرار الاتحاد القومى فى هذا الشأن نهائيا غير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن الا ترديدا

لهذا الأصل الدستورى • واذا كان القانون المشار اليه قد ناط بالمديريات والمحافظات القيام ببعض الاجراءات فى مراحل العملية ، فهو نشاط لا يعدو أن يكون من قبيل المعاونة للاتحاد القومى ولحسابه بالاعداد والتحضير شأنها فى ذلك شأن كل هيئة معاونة لسلطة أخرى دون أن يكون لها اختصاص ذو أثر قانونى فى ذات العملية أو نتيجتها • وكذلك اذا كان القانون قد ناط بمحكمة النقض التحقيق فى صحة عضوية مجلس الأمة بناء على طلب رئيس هذا المجلس ، فان هذا بدوره هو نشاط من قبيل المعاونة لمجلس الأمة ولحسابه فى حدود معينة يمهد له وهو السلطة صاحبة الاختصاص فى الفصل فى صحة العضوية التى يختص وحده بالفصل فى صحة الطعون المقدمة اليه طبقاً للمادة ٨٩ من الدستور •

« ومن حيث ان عملية الترشيح لعضوية مجلس الأمة هى من العمليات المركبة ، تبدأ بصدور قرار رئيس الجمهورية بدعوة الناخبين الى الانتخاب وتنتهى بصدور قرار الاتحاد القومى بتعيين المرشحين للعضوية ، وخلال ذلك تتم الاجراءات التى تتداخل فى العمليات ، وتعتبر من عناصرها بحكم الاقتضاء كتقديم طلبات الترشيح ، وايداع التأمين ، وتقييد تلك الطلبات فى سجل خاص ، واحالة الأوراق الى الاتحاد القومى على الوجه وفى المواعيد المحددة لذلك قانونا • وليس ثمة شك فى أن الاتحاد القومى هو صاحب الولاية بحكم وظيفته الدستورية فى النظر والمراجعة والتعقيب على تلك العملية فى جميع عناصرها وأشطارها ، يعقب بولايته تلك التى لا تشاركه فيها أية سلطة أخرى فى الاختصاص ذى الأثر القانونى تعقيباً نهائيا • وبهذه المثابة اذا صح الجدل أن الجهة الادارية قد تعسفت فى عدم قبول أوراق الترشيح بدون وجه حق ، فان للطالب أن يتظلم الى الاتحاد القومى ، ولهذا الأخير بحكم الولاية أن ينظر فى هذا التظلم ، لا يحد ولايته فى ذلك امتناع الجهة الادارية عن قبول الأوراق ،

وهذا الامتناع الذى لا يمكن أن يكون له أثر قانونى على الاتحاد ذاته ، والذى هو فى حقيقة الأمر لا يعدو أن يكون مجرد عمل مادى غير ملزم للاتحاد ، ولايحول دون لجوء ذوى الشأن بطريق التظلم ، ان كان لهم فى ذلك وجه حق ، بل المفروض على الجهة الادارية حتى ولو كان لها اعتراض على ترشيحه ، أن تثبت الاعتراض وأن ترسل الأوراق بحالتها للاتحاد القومى ليتصرف فى الترشيح بمقتضى ولايته المشار اليها .

« ومن حيث أنه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المطعون فيه ، والقضاء بعدم اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى بنظر الدعوى .. » .

وواضح أن المحكمة الادارية العليا استندت فى استبعاد اختصاصها بنظر الطعون المتعلقة بعملية الترشيح ـ لا الى فكرة عمل السيادة ـ ولكن الى أن عملية الترشيح غدت من اختصاص هيئة دستورية مستقلة عن القضاء ، فى حين أن المسلم به أن عمل السيادة هو عمل يصدر أصلا من السلطة التنفيذية ، وأنه بطبيعته عمل ادارى . وهذا التبرير محل نظر . فلو سلمنا جدلا بأن الاتحاد القومى هو سلطة دستورية مستقلة عن السلطات الأخرى ـ وهو التكييف السليم كما ذكرنا ـ فان هذا لا يؤدى الى النتيجة التى وصلت اليها المحكمة . فالحماية انما تنصرف الى القرارات التى تصدر مباشرة من الاتحاد القومى لما يحيط به من اعتبارات . ولو كان الأمر كما تقول المحكمة الادارية العليا ، لما وجد المشرع حاجة للنص صراحة فى المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ على أن الكشف الذى يعده الاتحاد القومى بأسماء المرشحين يكون « غير قابل للطعن فيه بأى طريق من طرق الطعن » فهذا النص يحدد نطاق الحماية بالطعن فى الكشف الذى يعده الاتحاد القومى . أما الخطوات التى تسبق هذا الاعداد فتخضع للأصل العام من حيث انها مجرد أعمال ادارية ـ مادية أو

قانونية ــ تقوم بها الادارة ، كسلطة تنفيذية ، وفى نطاق القانون ٠

ومن ثم فاننا أميل الى الفصل بين الخطوات التى تتم عن طريق الادارة قبل وصول الأوراق للاتحاد القومى ، وتلك التى تتلو وصول الأوراق الى الاتحاد القومى ٠ فواجب الادارة تسلم الأوراق ، كما تقول المحكمة ، ولو كان لها اعتراض على الترشيح ، مع اثبات اعتراضها وارسال الأوراق بحالتها الى الاتحاد القومى للتصرف ٠ وهذا الواجب ليس واجبا خلقيا ، ولكنه واجب قانونى تحاسب عليه الادارة ٠ وكون الفرد فى وسعه أن يتظلم الى الاتحاد القومى ، لا يحول بين الأفراد وبين حقهم فى الالتجاء الى القضاء الحارس على احترام القانون فى مواجهة جميع السلطات المؤسسة التى ينشئها الدستور ٠

ولهذا فاننا نرى أن القرارات التى تصدر مباشرة من السلطات الشعبية فى ممارستها لوظيفتها هى التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة ولا تخضع لرقابة القضاء ٠ أما الأعمال الصادرة من الادارة لحساب الاتحاد القومى أو الاتحاد الاشتراكى فانها تعتبر ــ فى نظرنا ــ قرارات ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء حتى يتبناها الاتحاد الاشتراكى فتتحول الى عمل سيادة[١] ٠

ثانيا : الأعمال المتعلقة بسير مرفق التمثيل الدبلوماسى : «Actes se rattachant au fonctionnement du service diplomatique»

وفى هذا المجال توجد معظم تطبيقات نظرية أعمال السيادة ، والتى منها : القرارات الصادرة بضم أقاليم جديدة الى الدولة[٢] ، والمتعلقة بحماية المواطنين المقيمين فى الخارج عن طريق الوسائل

---

(١) هذا وقد أصبح الموضوع الذى ثار بصدده النزاع فى ذمة التاريخ نظرا لحرية الترشيح فى الوقت الحاضر ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية «Raymond Odent» مجموعة سيرى سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ص ٣٩ ٠

الدبلوماسية[1] ، ورفض الدولة التدخل بالطرق الدبلوماسية لمطالبة دولة أجنبية بتعويض لأحد المواطنين نتيجة الاعتداء عليه أثناء اقامته فى تلك الدولة[2] ، والتعليمات الصادرة من الحكومة لممثليها الدبلوماسيين فى الخارج[3] .

ومن أهم التطبيقات فى هذا الصدد ابرام المعاهدات وما يتعلق بها : (Les traités diplomatiques) فالأعمال المتعلقة بالمفاوضة (néociation) والتوقيع (signature) والتصديق (ratification) تعتبر من قبيل أعمال السيادة[4] . ولا تملك المحاكم الادارية ولا القضائية أن تفسر معاهدة ، بل يتعين عليها أن تلجأ الى الحكومة فى هذا الصدد ، وعليها أن تأخذ بالتفسير الذى يقدمه وزير الخارجية[5] وترتب عليه جميع نتائجه . كما أن مجلس الدولة لا يملك أن يتصدى لبحث مشروعية معاهدة . وتفريعا على ذلك حكم مجلس الدولة الفرنسى بعدم اختصاصه بتوزيع تعويض اجمالى دفعته دولة أجنبية لبعض الفرنسيين ، لأن هذا يتعلق بتفسير اتفاق دولى وهو مالا يملكه مجلس

---

(١) حكم المجلس الصادر فى أول يونية سنة ١٩٤٣ فى قضية «Corbier»

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يولية سنة ١٩٢٤ فى قضية «Rousset»

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ فى قضية «Arnaud» مجموعة سيرى سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ٢٣ .

والاجراءات التى تستهدف الحكومة من ورائها انقاذ بعض الأموال من قبضة الأعداء أثناء الحرب (حكم المجلس فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية «Radiodiffusion francaise» والأمر الذى تصدره الدولة باحداث « تشويش » على بعض الاذعات الأجنبية (حكمه فى ٩ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية «Geny» المجموعة ص ٧٩) .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية «Duhamel» مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ٢٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٩ نوفمبر ١٩٤٥ فى قضية «Lans-France» وفى ٢٢ مايو سنة ١٩٣٩ فى قضية «Etabissement Alkan»

وهذا هو المسلك الذى يجرى عليه مجلس الدولة الفرنسى باستمرار . أما بالنسبة للمحاكم القضائية فهناك خلاف ، ذلك أن الدائرة المدنية بمحكمة النقض تفرق بين نوعين من المعاهدات : تلك التى تتعلق بمصالح خاصة للأفراد «intérêts privés» وهذه تملك تفسيرها ، كما هو الشأن بخصوص القوانين الداخلية (حكمها الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٣ G.P. 1953 I. 281 أما المعاهدات التى تتعلق بالنظام العام الدولى (L'ordre international public) فان المحاكم يجب أن تلتزم بخصوصها تفسير =

الدولة الدولةي الفرنسى[١] وللسبب عينه يعتبر من أعمال السـيادة الأعمال التى تصدر تطبيقا لنص وارد في معاهدة أو اتفاق دبلوسى ٠ ومن هذا القبيل أعمال ممثلى فرنسا فى الدولة المحمية[٢] ٠

ومن أحكام المجلس الحديثة نسبيا في هـذا الخصوص ، اعتباره من أعمال السيادة ، رفض السلطات الفرنسية المختصة تأييد ترشيح فرنسى لاحدى وظائف منظمة دولية ٠ (حـكمه فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ في قضية «weiss») وقرارات تسليم الأفراد للدول التى بينها وبين فرنسا معاهدات في هذا الشأن (حكمه فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٢ فى قضية(dame kirkwood)مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٧٨١ مع تقرير المفوض Letourneur وتعليق فالين) والالتجاء الى محكمة دولية (حكمه فى ٩ يناير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Gény)المجموعة ص ١٩) والقرارات الصادرة من السلطات الفرنسية اذا كانت مجرد تنفيـذ مادى لأمر صادر من سلطة أجنبية ٠

«La décision qui ne constitue qu'une mesure d'exécution materielle d'une decision ou d'un ordrs donné par une autorité étrangère».

(حكمه فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٥٣ فى قضية «palais de la Nauveauté»

والقرارات الصادرة من الحكومة الفرنسية بتوزيع تعويض دفعته احدى الحكومات الأجنبية بين المستحقين (حكمه فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ فى قضية «Myrtoon steamship Co.» (المجموعة ، ص ٦٣٢) ٠

وارجاع الحكومة الفرنسية لدولة أجنبية (الصين) اقليما مؤجرا قبل الميعاد المحدد فى العقد (حكمه الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٦١ فى قضية «Société indochinoise d'electricité» المجموعة ص ٥١٩) ٠

= وزارة الخارجية (حكم الدوائر المجتمعة فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٠ (G.P. 1950 1. 3. 156). أما الدائرة الجنائية فتلتزم مسلك مجلس الدولة الفرنسى وتحيل فى التفسير باستمرار الى وزارة الخارجية (حكمها فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٤٨ دالوز سـنة ١٩٥٣ ص ١٩٤ مع تعليق للأستاذ (Donnodieu de Vabres) ٠ وفى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٣ (G.P. 1953 1. 331)

(١) حكمه الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٤٤ فى قضية (Boussac).

(٢) حكمه الصار فى ١١ مايو سنة ١٩٣٨ فى قضية (Gondal).

على أن مجلس الدولة الفرنسي يسترد اختصاصه قبل هذه الأعمال ، اذا أمكن فصلها عن العلاقات الدولية أو العلاقات الدبلوماسية . وعلى هذا الأساس لمجلس الدولة أن يفحص مشروعية مواد المرسوم الصادر بالمصادقة على اتفاقية دولية ، والتى يمكن فصلها عن الاتفاقية ذاتها . (حكمه فى ٥ فبراير سنة ١٩٢٦ فى قضية (Dame Cacaro) دالوز سنة ١٩٢٧ القسم الثالث ص ١) كما حكم باختصاصه بالفصل فى اجراءات تنفيذ اتفاق دبلوماسى ، اذا لم تكن هذه الاجراءات بطبيعتها دبلوماسية ولم تكتسب تلك الصفة عن طريق الاتفاق الدبلوماسى (حكمه فى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Lacanu) مجلة القانون العام سنة ١٩٤٨ مع تعليق فالين) . ولهذا أيضا فان القاعدة التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر فيما يتعلق بحماية الفرنسيين المقيمين فى الخارج ، وبرقابة القضاء على ذلك ، تقوم على مدى اتصال تلك الحماية بالسلطات الأجنبية : فاذا كان عمل الموظفين القنصليين والدبلوماسيين فى هذا المجال لا علاقة له بالسلطات الأجنبية ، فان تصرفاتهم وقراراتهم تخضع لرقابة القضاء والعكس (أحكامه الصادرة فى ١٦ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (demoiselle Lassarad) المجموعة ص ٧٩ وفى ٧ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية (Szanto) المجموعة ص ١٥٤ وفى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٣ فى قضية (demoiselle buttner) هذا ولما كان الدستور يجعل للمعاهدات الدولية التى يصدق عليها وتنشر فى فرنسا قوة التشريعات الداخليه . فان للقضاء الحق فى التأكد من أن التصديق على تلك المعاهدات ونشرها قد تم وفقا للقانون ، فاذا ما ثبت له ذلك ، فعليه تطبيقها دون تفسيرها كما رأينا ، (حكمه الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame veuve Cussen) المجموعة ص ٨٦) ولكن مجلس الدولة الفرنسى يرفض أن يفحص مشروعية مرسوم التصديق (L'acte de ratification) الذى يعتبره من قبيل أعمال الحكومة أو السيادة (حكمه فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى قضية

(Villa) المجموعة ص ٤٣٣ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ص ١٣٣ مع تقرير المفوض «Laurent»

هذا ومن الأحكام المصرية فى هذا المجال ، حكم محكمة مصر الابتدائية المختلطة الصادر فى ١١/٤/١٩١٠ والذى اعتبر اتفاقية ١٩ يناير سنة ١٨٩٩ المبرمة بين مصر وانجلترا بخصوص السودان من قبيل أعمال السيادة · وحكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٦ مايو سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه « ··· اذا كانت المبالغ التى يطالب بها المدعى لاترجع فى أساسها الى أن قرارا اداريا صدر بالمخالفة للقوانين ويستحق التعويض عنه ، وانما ترجع الى نصوص معاهدة فرساى ومدى انطباقها على مايطلبه المدعى من تعويض ، فان النزاع فى تفسير المعاهدات وتطبيقها على الدولة أو الأفراد هو من الأمور السياسية ويعد من قبيل أعمال السيادة التى لاتسأل عنها الحكومة »[1] ·

على أنه مهما تكن التوسعة التى يضفيها القضاء الادارى على الأعمال الدبلوماسية من حيث اعتبارها أعمالا حكومية ، فانها لاتصل الى حد اعتبار جميع الأعمال التى تصدر من الممثلين السياسيين فى الخارج من هذا القبيل · ذلك أن الممثلين السياسيين فى الخارج يمارسون بجوار مهامهم السياسية وظائف أخرى : كالقضاء أو التحكيم أو التوثيق ··· الخ · وكل هذه الأعمال تعتبر قرارات ادارية عادية يمكن طلب الغائها والتعويض عنها[2] ·

٣ ـ بعض الأعمال المتعلقة بالحرب (certains faits de guerre)

فالقضاء الادارى الفرنسى يجرى على أن الأعمال المترتبة على الحرب ، والتى تلحق ضررا بالمواطنين ، تعتبر من قبيل أعمال السيادة ·

---

(١) السنة الثالثة ص ٨٥١ ·

(٢) حكم التنازع الصادر فى ٢٥ مارس ١٩١١ فى قضية (Rouzier) المجموعة ص ٣٩٢ وهو أول حكم رسم الحدود الفاصلة فى هذا الصدد ، وحكم المجلس الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٢٨ فى قضية (davin) المجموعة ص ٧٨٦ ·

وبالتالى لاتختص المحاكم بنظرها • الا أن القضاء التقليدى لمجلس الدولة الفرنسى جرى على التفرقة بين نوعين من الأعمال المتعلقة بالحرب :

فالأعمال التى تقع داخل حدود الدولة ، يعتبرها القضاء من قبيل الأعمال العادية ، وبالتالى تكون الدعوى بالنسبة اليها مقبولة ، بصرف النظر عن الحكم فى الموضوع[١] •

أما الأعمال التى تتم خارج حدود الدولة ، فانها تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، كالأوامر الصادرة بتغيير اتجاه السفن ، أو الحجز عليها أو على ما تحمله من بضائع[٢] • ومنها أيضا الحوادث أو التلف الذى ينال السفن فى عرض البحر[٣] ، وكذلك الاستيلاء على الأموال فى اقليم العدو المحتل ، وضحايا الغارات والقذائف ، ومايناله المواطنين من اضرار بسبب خارج نطاق الاقليم[٤] •

على أن التفرقة بين مايقع من أعمال خارج حدود الاقليم وداخله، مسالة تعسفية ينتقدها الفقهاء • هذا الى أن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكامه الحديثة قد اعتبر من قبيل أعمال السيادة ، بعض الأعمال التى تتم داخل حدود الدولة اذا ماكان لها علاقة مباشرة بالحرب (qui se rattache directement et nécessairement à des opération de guerre)

ومن هذا القبيل اعتداء بعض الجنود والموطنين على أحد الأفراد فى باريس خلال الحرب العالمية الثانية فى ٢٦ أغسطس سنة ١٩٤٤

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف (Acquembourg) عن (Les principes généraux de la responsabilité de la puissance publique et réparation des dommages de guerre). رسالة مقدمة الى جامعة ليل سنة ١٩٤٥ • والعادة أن تصدر تشريعات تبين كيفية تعويض أضرار الحرب كالقانون رقم ٨٨ لسنة ١٩٤٢ فى مصر وقانون ٢٨ أكتوبر ١٩٤٦ فى فرنسا •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية (Lichiardopoulos) المجموعة ص ٧٩٣ •

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٢١ فى قضية (pithis et Dallas) المجموعة ص ٤٥٠ •

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٢٦ فى قضية «Panisse» المجموعة ص ٢٤٥ •

(حكمه فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Alazard) المجموعة ص ٣٧٢) ونهب شقة فى باريس خلال تلك الظروف فى ٢٨ أغسطس سنة ١٩٤٤ بواسطة فصيلة من الجنود (حكمة فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٨ فى قضية (Oger) المجموعة ص ٣٨٤) كما أنه اعتبر من الأعمال الحربية القرارات الصادرة بالقبض أو بالاعدام من القوات الداخلية لفرنسا (Forces Françaises de L'intérieur) فى الأقاليم التى لم يتوقف فيها القتال · ومن هذا النوع استيلاء بعض رجال المقاومة الداخلية على سيارة أحد الفرنسيين وقتله فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٤ (حكمة فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Veuve Abribat) المجموعة ص ٥٠٠) أو خطفهم لأحد الفرنسيين فى ٣٠ يونيو سنة ١٩٤٠ واختفائه نهائيا · (حكمة فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Dame Veuve Allard) المجموعة ص ٥٥٨) · وواضح أن مجلس الدولة الفرنسى قد راعى الظروف التى أحاطت بفرنسا خلال الحرب العالمية الثانية ، واحتلالها أو تعاون الكثيرين من أبنائها مع المحتلين ومن ثم فانه قد غير من قضائه عند زوال الظروف السابقة · ومن أحكامه التى لها دلالتها فى هذا الخصوص ، أنه اعتبر عمليات القبض على بعض الفرنسيين التى صحبت تحرير فرنسا من الألمان ، من قبيل الاعمال الحربية · ولكن امتداد هذا القبض الى فترات طويلة بعد استتباب الأمن ، حول تلك الأعمال الى تصرفات ادارية عادية تخضع لرقابة مجلس الدولة الفرنسى (حكمه الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٠ فى قضية (Pignot) المجموعة ص ٦١٤[1]) ·

ومن الأمثلة لاعمال الحرب فى مصر ، حكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ١١ مايو سنة ١٩٢٧ بصدد منع تفريغ شحنة ذخائر حربية ونقلها الى مركب آخر فى السويس تمهيدا لارسالها الى ميناء جدة للحكومة الهاشمية فى حربها ضد الوهابيين فى ذلك الوقت ·

---

(١) راجع مؤلف «Raymond Odent» عن القضاء الادارى ، طبعة سنة ١٩٥٤ ص ١٢٧ ·

كما أن قسم الرأى بمجلس الدولة المصرى قد صاغ تلك المبادىء فى فتواه الصادر فى ١٨ أغسطس سنة ١٩٥٤ حيث يقول : « ... انه على مقتضى القواعد المسلم بها فى جميع التشريعات يعتبر اعلان الحرب وما يترتب عليه من آثار للأعمال الحربية من صميم أعمال السيادة ... وتعفى الدولة على مقتضى تلك القواعد أيضا من مسئولية الأعمال التى تجريها بالغا ما بلغ الضرر الناشىء عنها للأفراد . وعلى هذا لاتتحمل الدولة أى تعويض عن الاضرار الناشئة عن الأعمال الحربية ... الا اذا لم تكن هذه الاضرار نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال ، وبشرط عدم وقوعها خارج اقليم الدولة . فاذا كان الأمر كذلك بالنسبة للأعمال الحربية التى تجريها الدولة بنفسها بغية قهر العدو وكسب الحرب ، فمن باب أولى تعفى الدولة من المسئولية عن الأضرار التى تلحق الأفراد من الاعمال الحربية التى يجريها العدو ... »[1] .

وأخير فان محكمة بنها الابتدائية قد عرضت لأعمال الحرب التى تعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وذلك فى حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ (محاماه ، السنة ٢٩ ، مارس سنة ١٩٥٩ ص ٨٨٣) فبعد أن استعرضت تاريخ أعمال السيادة فى كل من القانونين المصرى والفرنسى على النحو الذى فصلناه فيما سلف قالت : « ومن حيث ان هذه المحكمة ترى اهتداء بما جرى عليه الفقه والقضاء فى فرنسا انه ليس كل عمل يتم بمناسبة الحرب يعتبر من أعمال السيادة ... وانما يعتبر منها فقط ماكان له علاقة مباشرة بالحرب بحيث يكون الضرر الناجم عنه نتيجة مباشرة وحتمية لأعمال القتال . أما اذا كان الضرر غير مرتبط بهذه الأعمال ارتباطا

---

(١) فتوى شعبة رقم ٧٤ فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٥٤ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة الثامنة ونصف التاسعة ص ١٥٣ . وبعد أن قررت الفتوى المبدأ السابق ، استطردت قائلة : « الا أنه يجوز للدولة أن تستجيب من باب الرأفة برعاياها المضرورين بسبب الأعمال الحربية .. الى قواعد العدالة وواجب الدولة الانسانى اللذين يدفعانها الى النظر اداريا بعين الحكمة والرحمة لاعانة مثل هؤلاء الأشخاص ماليا حتى لا يحرموا من وسيلة رزقهم ... » .

وثيقا ، فان المحاكم تختص بنظر الدعوى » • وكانت وقائع الدعوى تتعلق بحادث تصادم بين عربة خاصة وعربة جيش كانت تقوم بمهمة رسمية ليلة ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ أثناء العدوان الغادر • ولما دفعت الادارة بعمل السيادة رفضت المحكمة التسليم بالدفع ، لأن حادث التصادم بذاته ليس عملا حربيا •

ثم ان المحكمة الادارية العليا قد أقرت بحكمها الصادر في ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ٩٨٩) ما جاء في حكم محكمة القضاء الادارى الادارى الصادر في ٣ فبراير سنة ١٩٥٧ من أنه « ••• من المسلم ••• أن عملية تفتيش السفن ، وضبط الغنائم في أوقات الحرب ، هي من أعمال السيادة لاتصالها بالتدابير الحربية التي تتخذها الدولة لصون أمنها الخارجي ••• » ولكن المحكمه قررت بحق ، أن الخطأ الذى ترتكبه الادارة في بيع تلك الغنائم بعد مصادرتها هو عمل ادارى تسأل عنه الادارة لا سيما متى كان هذا التصرف منطوياً على غش •

٤ ـ بعض الأعمال المتعلقة بسلامة الدولة وأمنها الداخلي :

(Les mésures générales de sûreté publique intérieure).

وقد نص عليها صراحة في صلب المادة السابعة من قانون سنة ١٩٤٩ كما ذكرنا ، وأثارت مخاوف أعضاء مجلسى البرلمان • ومن هذا القبيل :

الاجراءات التي تتخذها الادارة لوقاية الصحة في حالة الأوبئة (en cas d'épidemie) واعلان الأحكام العرفية في حالة قيام اضطرابات يتهديد سلامة الدولة ، وأمنها (Le decret déclarant (L'etat de siège) على أن المعتبر من أعمال السيادة ، هو مرسوم اعلان الأحكام العرفية ذاته • أما الأوامر العسكرية والاجراءات الصادرة من السلطة القائمة على تنفيذ الأحكام العرفية فانها تعتبر من قبيل الأوامر والأعمال الادارية التي

يختص بها القضاء[1] · وهـذا ما حرص مجلس الدولة المصرى على ابرازه فى كثير من قضاياه · ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه « ·· انه وان كان القانون نظراً الى طبيعة الأحكام العرفية والظروف الدقيقة التى تلابسها عادة يخول الحاكم العسكرى سلطة تقديرية واسعة يواجه بها ما تقتضيه الحالات الاستثنائية التى تعرض له من اتخاذ تدابير سريعة حاسمة ـ بحيث أن المحكمة وهى تعقب على تصرفاته تفعل ذلك فى كثير من الحيطة والحذر حتى لا تكون سبباً فى تعطيله عن أداء مهمته الخطيرة ـ الا أنه ينبغى ألا تجاوز سلطته التقديرية الحدود الدستورية المرسومة ، وألا تخل بالتزاماته القانونية ، وألا تتغول بوجه خاص على الحريات العامة بدون مبرر قانونى ، والا شابها عدم المشروعية وانبسطت عليها رقابة هذه المحكمة الغاء وتعويضاً ··· »[2] ·

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء · فهى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٧٢) قد أخضعت لرقابتها القرارات الصادرة من الحاكم العسكرى ، وان كانت قد أكدت فى الوقت نفسه أن سلطته « هى سلطة تقديرية ناطه بها المشرع لمواجهة ما تقتضيه الظروف الاستثنائية التى تستدعى اعلان الأحكام العرفية » ·

(١) اختلف الفقهاء الفرنسيون حول مرسوم الأحكام العرفية وماذا كان يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، فالفقية فالين يقرر أن القضاء لم يصدر أحكاما بهذا المعنى · مؤلفه فى القانون الادارى الطبعة السادسة ص١٠٦،بينما أورد الفقيه دويز فى مطوله فى القانون الادارى (بالاشتراك مع دى بير) بعض الأحكام فى هذا الموضوع ، من أقدمها حكم المجلس فى ٥ يوليو سنة ١٨٧٤ فى قضية (Chéron) المجموعة ص ٥١٥ ، هامش ص ٤٩٣ ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد حسم هذا الخلاف فى حكمه الصادر فى ٢٢ أكتوبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Huckel) (المجموعة ص ٤٥٢) اذ أخرج حالة مرسوم اعلان الأحكام العرفية من قائمة اعمال السيادة · وراجع مطول دى لوبادير ، المرجع السابق ، الطبعة الثانية ص ٢٣١ الهامش ·

(٢) السنة السابعة ص ١٠٢٨ ، وراجع أيضا حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٥ (السنة التاسعة ص ٢٣٧) وقد جاء فيه : « القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذا للأحكام العرفية هى من القرارات الادارية التى تدخل فى اختصاص هذه المحكمة ··· » ·

ومن التطبيقات الأخرى لهذا المبدأ ، حكم المحكمة الادارية العليا السورية رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ (المجموعة ص ٤٤) فبعد أن ذكرت المحكمة التاريخ التشريعي للمادة ١٢ فى قوانين المجلس المختلفة[١] ، انتهت الى أن القرار الصادر من وزير الداخلية باغلاق الحدود يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، وذلك بقولها : « ومن حيث ان موضوع هذه القضية ـ القائم على طلب التعويض عن القرار الذى أحاق بالطاعن نتيجة اضطراره الى تخزين البضاعة التى أرسلها من محله فى بيروت الى عمان بطريق مرفأ اللاذقية برسم الترانزيت فى سورية ، بسبب قرار وزير الداخلية باغلاق الحدود ـ وان كان يتعلق بقرار ادارى نهائى ، وهو يدخل فى عداد القرارات المنصوص عليها فى الفقرة السادسة من المادة الثامنة من قانون مجلس الدولة ـ الا أن هذا القرار انما يعتبر من أعمال السيادة مما يجعل طلب الغائه أو التعويض عنه خارجاً عن اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى » .

ومن أعمال السيادة من هذا القبيل أيضاً بعض اجراءات البوليس التى تتخذ ضد الأجانب لا سيما فى حالة الحرب ، كتصفية أملاكهم فى حالة تبعيتهم لدولة من دول الأعداء[٢] ، ورفض تجديد التصريح لهم بالاقامة[٣] ، وكذلك أعمال الرقابة والحراسة وتقييد حرية الأجنبى فى التنقل داخل الدولة .

أما بالنسبة لقرارات ابعاد الأجانب ، فقد استقر قضاء مجلس الدولة المصرى ، على أنها من قبيل القرارات الادارية التى تخضع لرقابة القضاء . ومن أحكامه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ... لا شك أن للحكومة

---

(١) وقد أشارت المحكمة الى الطبعة الثانية من هذا المؤلف .

(٢) حكم الاستئناف المختلط الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٨ . مجلة التشريع والقضاء المختلط سنة ١٩٢٧ ص ٢٨١ .

(٣) حكم محكمة الاستئناف المختلط الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٤٠ ، مجلة التشريع القضائي المختلط ، السنة ٦٢ ص ٧٥ .

سلطة واسعة فى ابعاد الأجانب متى تبين لها أن فى بقائهم على أرض الدولة ما يزعزع الأمن فيها ، وما يهدد كيانها الاقتصادى ، اذ أن قراراتها فى هذا الشأن تخضع لرقابة محكمة القضاء الادارى فلها أن تفحصها اذا ما طعن فيها صاحب الشأن وتفحص الأسباب التى بنيت عليها لتستبين مدى مطابقتها للقانون ... »[1] .

وتعتبر من أعمال السيادة الاجراءات التى تتخذها الدولة للدفاع عن ائتمانها وماليتها . ومن هذا القبيل دكريتو ١٩١٤/٨/١٢ بنفاذ السعر الجبرى لأوراق البنكنوت فى مصر . وبهذا جرت الأحكام المختلطة[2] .

ونورد فيما يلى أحد أحكام محكمة القضاء الادارى حاولت فيه أن تحدد المقصود « بالتدابير الخاصة بالأمن الداخلى » وهو الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٥٦ وقد سبقت الاشارة اليه . تقول المحكمة « ... ان بعض التدابير الخاصة بالأمن الداخلى للدولة تعتبر من أعمال السيادة . وقد اتجه الى ذلك الفقه والقضاء . الا أن بعض التدابير الأخرى المتعلقة بالأمن الداخلى تعد من أعمال الادارة . ولكى نصل الى التمييز بين ما يعتبر من تلك التدابير من أعمال السيادة وما يعد من الأعمال الادارية ، يتعين أن نسلط على الأمر معيار التفرقة المتقدم الذكر (والذى ذكرناه فى أول هذا البحث) فما تتخذه الدولة من عمل سياسى عام للمحافظة على كيانها أو مصالحها العليا الأساسية يعتبر عملا من أعمال السيادة . وما تقوم به الدولة من أعمال أو اجراءات استثنائية أو عادية لتنفيذ القوانين واللوائح القائمة يعد أعمالا ادارية ... » وبتطبيق

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٤٥ . وفى الموضوع حكم بالغاء قرار الابعاد لعدم سلامة الأسباب التى قام عليها . ومن أحكامه السابقة فى الموضوع ذاته ، حكم فى ٦ يونيه سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٦٥ وفى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٢٦٦ ، وفى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثانية ص ١١٣ .

(٢) مؤلف الدكتور وحيد فكرى رأفت ، عن رقابة القضاء لأعمال الدولة سنة ١٩٤٢ ص ٢٢٧ وما بعدها .

هـذه المقدمات على موضوع القضـية اسـتطردت المحكمـة قائلة :
« ••• الأمر الصادر من وزير الداخلية فى ١٥ يناير سنة ١٩٥٢ لرجال البوليس فى القنال بمقاومة بعض جنود الجيش البريطانى الذين شرعوا فى الهجوم على مخافر البوليس بمنطقة القنـال اثر الغاء معاهدة سنة ١٩٣٦ •• لم يكن الا جزءا من الخطة السياسية والتدابير العامة التى اتبعتها الوزارة القائمة وقتئذ فى الحكم فى حيز العلاقات السـياسية بينها وبين بريطانيا عقب الغـاء المعاهدة سالفة الذكر ، ولم يكن اجراء خاصاً نحو فرد أو فريق من المواطنين للمحافظة على الأمن العام • وما دام قد اتضح هذا النظر فلا محل للبحث فى بواعث الخطة المتقدمة الذكر أو فى صوابها من عدمه ، اذ أن ذلك يدخل فى نطاق المسـئولية السـياسية ولا يتعلق ببحث طبيعة العمـل الحكـومة من الوجهة الحكـومية ، ولذلك فان الأمـر المتقـدم الذكـر الصـادر من وزير الداخلية يعتبر من التـدابير السـياسة العامة المتعلقة بالأمن الداخلى وهى من أعمـال السـيادة التى لا تختص هـذه المحكمة بنظر دعـوى التعـويض عنهـا ويتعين الحكم بعدم الاختصاص »[١] •

ولما كانت الادارة قد أسرفت ــ كمـا ذكرنا ــ فى الاسـتناد الى فكرة « سـلامة الدولة وأمنها الداخلى » لحمـاية بعض تصرفاتهـا الادارية من رقابة القضـاء ، فان معظم أحكام المجلس الصـادرة فى هذا المجال أحكام سلبية : تكتفى بتحديد المقصود بتلك العبارة ، ثم تنتهى منهـا الى بسط رقابة القضاء على القرار الادارى • من ذلك حكمـه الصـادر فى ١٩٤٨/٤/١٣ والـذى جـاء به : « ان المقصـود بالتدابير الخاصـة بالأمن الداخلى والخـارجى للدولة هو ــ كما جرى عليه قضاء محكمة القضاء الادارى ــ الاجراءات العليا التى تلجأ اليها الحكومة بموجب سـيادتها حفظا لسلامة الدولة فى الداخل أو فى الخارج • وليس هذا شأن القرار الصادر من وزارة

---

(١) البينة ١٠ ص ١٥٧ •

الداخلية بسحب رخصة بندقية سابق اصدارها لشخص معين[١] ٠٠ » ولا هو أيضا شأن القرار بهدم زريبة[٢] ، أو الغاء بلدة[٣] ، أو بمنع أحد المواطنين من السفر الى الخارج لأن هذا الاجراء « ٠٠٠ لم يخرج عن كونه اجراء وقائيا اتخذه البوليس فى حدود سلطاته الادارية لتحقيق ما نص عليه المرسوم بقانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٤٦ ٠٠٠ » [٤] ٠ كما أن أعمال رجال الرى فى مقاومة غوائل الفيضان « لا تعتبر من أعمال السيادة لأنها فى الواقع من الأعمال الادارية التى يقوم بها الموظفون فى حدود اختصاصاتهم العادية تنفيذا للقوانين[٥] » وكذلك الشأن فى امتناع الادارة عن اعطاء شهادة الجنسية المصرية ، لأن ذلك مجرد تطبيق لقانون الجنسية[٦] وفى احالة أعمال عمدية قرية على عمدة قرية أخرى[٧] ٠ وفى ضم بلدة الى أخرى[٨] ٠ وليس من قبيل أعمال السيادة كذلك القرار الصادر بفصل مأذونيتين[٩] ، ورفض حكمدار البوليس السماح لطالب مقبوض عليه بدخول الامتحان متعللا بأمن الدولة ، بالرغم من موافقة النائب العام على دخوله الامتحان[١٠] ٠

وقضى مجلس الدولة أيضا بأن « تصرفات الادارة فى تعطيل الصحف أو الغائها أو فى المعارضة فى صدورها انما هى أعمال ادارية يجب أن تجرى على مقتضى أحكام الدستور والقوانين

---

(١) السنة الثانية ص ٥١٤ ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٨٩١ ٠

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٣٢ ٠

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٤٠٢ ٠

(٥) حكم المجلس الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٢٢٧ ٠

(٦) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٣١٠ ٠

(٧) حكم المجلس الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة الخامسة ص ٤١٦ ٠

(٨) حكم المجلس الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١٣٧٨ ٠

(٩) حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجزء الأول ، ص ٣٣٦ ٠

(١٠) حكم المجلس فى القضية رقم ٣٥٧ لسنة ١ قضائية مجموعة عاصم ، الجزء الأول ص ٤١٥ ٠

واللوائح ، فكل قرار تتخذه الادارة يندرج فى اختصاص هذه المحكمة النظر فى أمر صحته أو بطلانه ... »[١] .

وقد وضع المجلس معيارا فى هذا الصدد تردده كثير من الأحكام من مقتضاه أن « القرارات الادارية العادية التى تتخذ تنفيذا للقوانين واللوائح ، ليست من أعمال السيادة فى شىء ، وما دام هناك نص يتضمن ما يجب اتخاذه من الاجراءات أو ما يلزم توافره من الشروط لاتمام عمل من أعمال الادارة ، فالقرار الادارى الذى يصدر بالتطبيق لهذا النص يندرج فى دائرة أعمال الحكومة العادية حتى لو كان هذا القرار انما هو تطبيق لاجراء يعتبر من أعمال السيادة كما هو الشأن فى القرارات الفردية التى تتخذ تنفيذا للأحكام العرفية[٢] » .

هذا ويلاحظ أن بعض الفقهاء فى فرنسا يتشككون فى الوقت الحاضر فيما اذا كانت هذه الطائفة الأخيرة ما تزال تنتمى الى أعمال السيادة . ولهذا فلم يدرجها بعضهم نهائيا فى قائمة أعمال السيادة ، وبعضهم أوردها مع التشكك فى انتمائها الى تلك الأعمال[٣] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة الخامسة ص ١٠٩٩ .
(٢) حكم مجلس الدولة السابق .
(٣) من هذا القبيل قول الفقيهين دويز ودى بير فى مطولهما فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٥٢ (وملحقه فى سنة ١٩٥٥) .

«En ce qui concerne les mesures générales de sûrté publique intérieure... elles constituraient peut-être encore des actes de gouvernement ; en tout cas leurs mesures individuelles d'exécution n'echappent plus au contrôle juridictionnel».

ص ٤٩٣ .

وقال بخصوصها المستشار أودن فى مرجعه السابق ص ١١١ :

«Quant aux mesures générales de sûreté publique intérieure qui d'après certain arrêts anciens consatuent des actes de gouvernement... il est peu vraisemblable que ce caractère leur soit encore attribué».

ثالثا — الحكم القانونى لأعمال السيادة

١ — نظرية أعمال السيادة هى حقيقة قانونية : فقد رأينا أنه قد نص عليها باستمرار ، سواء فى القوانين المنظمة للقضاء العادى أو للقضاء الادارى، كما أنها مقررة فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، بل ان قانون ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ فى فرنسا يفترض وجود أعمال السيادة — فى رأى بعض الفقهاء — وان كان غير واضح الدلالة كما هو الشأن فى التشريع المصرى[1] . ولهذا فان كل محاولة فقهية — لا سيما فى مصر — ترمى لانكار وجودها ، تخلط بين الأمانى والحقائق القانونية .

ثم ان الفقهاء الذين ينكرون طائفة أعمال السيادة ، ويريدون ارجاع تطبيقاتها فى القانون الادارى الفرنسى الى القواعد العادية فى الاختصاص ، ينتهون الى عكس ما يريدون ، لأنهم يضفون طابع المشروعية على حالات هى فى حقيقتها انكار لمبدأ المشروعية . وتسليم القضاء والفقهاء فى مواجهة حالة معينة بأنها من قبيل أعمال الحكومة أو السيادة ، يعنى فى ذات الوقت امكان التخلص منها بمرور الزمن . وهو ما لا يمكن تحقيقه فيما لو اعتبرناها مجرد تطبيق عادى لقواعد الاختصاص .

على أن الفكرة التى قامت عليها أعمال السيادة تجد لها مبررا ، فقد ولدت نتيجة للسياسة القضائية التى انتهجها مجلس الدولة الفرنسى للتوفيق بين اعتبارات مختلفة : فاذا كان مبدأ المشروعية يقتضى اخضاع أعمال الادارة لرقابة القضاء ، فان بعض تصرفات

---

(١) تنص المادة ٢٦ من ذلك القانون على ما يلى :

«Les ministres ont le droit de revendiquer, devant le Tribunal des conflits, les affaires portées à la section du contentieux et qui n'appartiendraient pas au contentieux administratif».

وراجع تفسير فالين لهذا النص فى مطوله فى القانون الادارى الطبعة السادسة ص ١٠٥ . ولكن الأستاذ فالين عاد ونفى هذا التفسير فى الطبعة السابعة من مؤلفه ص ١٩٢ ، وقرر صراحة أنه كان مخطئا فى تفسيره وأن الحقيقة أن نظرية أعمال الحكومة فى فرنسا لا ترجع الى أى أساس تشريعى ولكنها عمل قضائى محض .

السلطة الادارية ، قد تحيط بها اعتبارات خاصة تجعل من المصلحة العامة ألا تعرض على القضاء لما يحيط به من علانية وتحقيق وتجريح ... الخ ، ولأن القاعدة المسلم بها أن « سلامة الدولة فوق القانون » (Salus patriae Suprema Lex) ، وقد تحجم السلطة التنفيذية عن اتخاذ اجراءات معينة ، تستلزمها مصلحة الدولة ، خوفاً من المسئولية فيما لو تقررت رقابة القضاء . لكل هذا أقر مجلس الدولة الفرنسى بفكرة أعمال السيادة دون أن تفرض عليه بنص خاص . ولهذه الاعتبارات أيضا سلمت المحاكم القضائية فى مصر بمبدأ عمل السيادة مع خلو لائحة ترتيبها من النص عليه حتى سنة ١٩٣٧ كما ذكرنا . ومن ثم فاننا لا نقر التبرير الذى ورد بالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ والذى ألحق بعض قرارات رئيس الجمهورية الصادرة فى شئون الموظفين بأعمال السيادة ، حين يقول ان تلك الأعمال يقصد بها « صيانة النظام العام ، وضمان سير المرافق العامة بطريقة مستمرة ومنتظمة ومنتجة ... » وأنها « تصدر من السلطة التنفيذية بصفتها المهيمنة على مصالح الدولة العليا ، والمسئولية عن تسيير أمورها ، والمحافظة على الأمن فيها » . ان هذه الأوصاف تنطبق على جميع الأعمال الصادرة من ممثلى السلطة التنفيذية . وقد يوحى هذا التبرير بأن رقابة القضاء لأعمال الادارة انما تنصرف الى القرارات قلية الأهمية ، أو أنها تفترض فى رجل الادارة سوء النية . ان ذلك كله يضع الرقابة القضائية على أعمال الادارة فى غير وضعها الصحيح ، كما أوضحنا فى مقدمة هذا المؤلف . ان استبعاد بعض قرارات الادارة من رقابة القضاء لا يرجع الى طبيعة هذه القرارات ، بقدر ما يرجع الى الظروف المحيطة بها . ان أعمال السيادة هى قرارات ادارية عادية ، ولكن الظروف المحيطة بها ، تجعل من مصلحة الدولة عدم الافصاح عن هذه الظروف ، وعن الغايات المرجوة من ورائها حتى لايفيد منها أعداء البلاد . ولهذا تمركزت أعمال السيادة فى علاقات الدولة الخارجية ، وفى الأعمال ذات الطابع السياسى

الداخلى • ولهذا أيضاً فان بعض القرارات الادارية فى ظروف معينة قد تعتبر من قبيل أعمال السيادة • فاذا ما زالت هذه الظروف انقلبت الى قرارات ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء •

٢ - نظرية أعمال السيادة مرنة متطورة : فقد رأينا كيف بدأت فى غاية الاتساع ، حينما لجأ مجلس الدولة الفرنسى الى معيار الباعث السياسى نظراً للظروف التى أحاطت به فى علاقته مع الادارة . ثم كيف أخذ هذا المجال فى الضيق حتى نادى معظم الفقهاء بالتخلص منها نهائياً ، بل والى أن ينكرها فريق منهم • ومرجع هذه المرونة الى الحكمة التى تقوم عليها النظرية : ففى الظروف الاستثنائية ، تظهر الحاجة الى هذا النوع من الأعمال ، ولهذا وجدنا معظم تطبيقات النظرية فى مجال السياسة الخارجية وأعمال الحرب ، ولهذا أيضاً فان القضاء - سواء فى فرنسا أو فى مصر - لا يعترف بأعمال السيادة فى الظروف العادية الا فى أضيق الحدود • وقد رأينا كثيرا من الأمثلة التى عدل القضاء عن اعتبارها من قبيل أعمال السيادة • ومن أشهرها فى مصر قبض الادارة على الأفراد وحجزهم ، وابعاد الأجانب بحجة المحافظة على الأمن •

واذا كان الأصل أن معيار أعمال السيادة متروك للقضاء . يكيفه وفقاً للظروف عى النحو السابق ، فان المشرع قد تدخل فى مصر أحياناً بتشريعات منفردة ليضفى صفة عمل السيادة على طائفة معينة من القرارات الادارية • ومن أوضح الأمثلة على ذلك المرسوم بقانون رقم ٢٧٧ لسنة ١٩٥٢[١] الذى صدر بعد ثورة ٢٣ يوليو مباشرة والذى بمقتضاه « يعتبر من أعمال السيادة وفقاً للمادة ٧ من قانون مجلس الدولة (القديم) والمادة ١٨ من نظام القضاء كل تدبير اتخذه أو يتخذه القائد العام للقوات المسلحة باعتباره رئيس

---

(١) المعدل بالمرسوم بقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٥٣ •

حركة الجيش التى قامت فى ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بقصد حماية هذه الحركة والنظام القائم عليها ... »[1] .

كما أن المادة الثامنة من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ قضت بأن « يتولى قائد الثورة بمجلس قيادة الثورة أعمال السيادة العليا وبصفة خاصة التدابير التى يراها ضرورية لحماية هذه الثورة والنظام القائم عليها لتحقيق أهدافه .. » .

وأخيراً فان المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ تقول : « جميع القرارات التى صدرت من مجلس قيادة الثورة ، وجميع القوانين والقرارات التى تتصل بها أو صدرت مكملة أو منفذة لها ، وكذلك كل ما صدر من الهيئات التى أمر المجلس المذكور بتشكيلها من قرارات أو أحكام ، وجميع الاجراءات والأعمال والتصرفات التى صدرت من هذه الهيئات أو أية هيئة أخرى من الهيئات التى أنشئت بقصد حماية الثورة ونظام الحكم[2] لا يجوز الطعن فيها أو المطالبة

---

(١) حدد لتطبيق هذه المادة مدة ستة أشهر من تاريخ صدور المرسوم بقانون سالف الذكر . ولكن تلك المدة ، مدت بعد ذلك .

(٢) فسرت محكمة القضاء الادارى هذا الاصطلاح فى حكمها الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص ٥٦٦) بقولها : « .. ولما كان الواضح من هذا النص ان عبارة « بقصد حماية الثورة ونظام الحكم » انما تتعلق بالهيئات التى أنشئت لا بالقرارات والأحكام والاجراءات والأعمال والتصرفات الصادرة من هذه الهيئات ، فانه ينبنى على ذلك أن جميع ما صدر من هذه الهيئات من قرارات أو أحكام أو اجراءات أو أعمال أو تصرفات أيا كان نوعها ينطوى تحت الحصانة التى أضفتها عليها المادة ١٩١ من الدستور ... » .

وفى حكم آخر أصدرته المحكمة فى ذات التاريخ السابق (المجموعة ذاتها ، ص ٥٦٨) انتهت الى أنه لا يمكن اغفال تطبيق المادة ١٩١ من دستور سنة ١٩٥٦ « ... بدعوى مخالفته لمبدأ الشرعية أو بدعوى أنه يتعارض مع المبادىء الدستورية التى قررها هذا الدستور نفسه ، ولا يجوز مسايرة المدعى فيما يقوله من أنه يجب أن يحدد نطاق نص هذه المادة على ضوء تلك المبادىء ، اذ أن هذا النص وقد ورد فى باب الأحكام العامة من الدستور يعتبر مقيدا لما عساه أن يكون مخالفا لما تقدمه من مبادىء فى الحدود التى رسمها ، مادام أن له ذات القوة التى لهذهالمبادى لصدورها من مصدر واحد ... » .

بالغائها أو التعويض عنهـا بأى وجه من الوجـوه وأمام أية هيئـة كانت » ٠

وجميع هذه النصوص تغطى الأعمال الصـادرة بقصـد حماية الثورة ، فالمسلم به أن الثورة ، خصوصاً وهى فى أول نشأتها ، تعمل على حمـاية أهدافهـا ، وقد تخرج فى ذلك على القواعد القـانونية المعمول بها فى الظروف العادية ٠

واستناداً الى النصوص السابقة قضت ، محكمة القضاء الادارى بعدم اختصاصها بالنظر فى طلب الغاء القرار الصادر باحالة بعض الضباط الى المعاش بحكمها الصادر فى ٧ مارس سـنة ١٩٥٦ حيث تقول : « ٠٠٠ وتبعاً لذلك ، فاذا ما جاء الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠/٢/١٩٥٣ وخول قائد الثورة تولى أعمال السيادة ، وبصفة خاصـة التدابير التى يراها ضرورية لحماية الثورة والنظام القائم عليهـا ، فانه يتعين على هـذه المحكمة أن تنظر الى القرار المطعـون فيه ، وقد صدر فى باكورة أيام الثورة متضمنا عدة أشـخاص من الضباط الذين رؤى استبعادهم من وظائفهم التى كانوا يشغلونها ، على أنه قـرار اتخذ لحمـايتها وتأمينها ولتحقيق أهدافها . ويخرج بذلك عن ولاية هذه المحكمة » ٠

فلما أثار محامى المدعى فكرة المعيار الموضوعى فى صدد تحديد أعمال السيادة بقوله : « ان هذا العمل لا يعتبر من أعمال السيادة بطبيعتـه لأن أعمال السـيادة يجب أن تتسـم بصـفة الحكم ، وأن ما جرى فى شـأن المدعى من احالته الى المعاش لا يعدو أن يكون من المسائل الادارية التى تجرى كل يوم فى جهة الادارة ، والتى نظمت القوانين أوضاعا خاصة كان يجب اتباعها اذا ما أريد فصل الموظف المذكور من الخـدمة ٠٠٠ » ردت المحكمة قائلة : « ٠٠٠ ومن حيث ان ما ذهب اليـه المدعى يكون محلا للاعتبار فى تبيـان ما هو عمل السيادة فى العادى من الأحـوال ، الا أنه يجب النظر الى الامـر من

زاوية أخرى ، وهى أن الثورة قامت على أنقاض نظـام قديم كانت له صفاته وسماته التى تختلف عن العهد الجديد ٠٠ »[١] ٠

كما انتهت فى حكمها الصادر فى ٢٤ أبريل سـنة ١٩٥٦ الى أن « القرار المطعون فيه باعتقال المدعى صدر من مجلس قيادة الثورة ، وصـدر بهذا الاعتقـال قرار من قائد ثورة الجيش ، وذلك بقصـد حماية الثورة والنظام القـائم عليها ٠٠٠ فانه بهذه المثـابة يكون تدبيرا رأى مجلس قيادة الثورة ثم قائد ثورة الجيش ضرورة اتخاذه لهذا الغرض ٠ ومن ثم يعتبر ـ تطبيقاً للمادة الثامنة من الاعلان الدستورى ـ عملا من أعمال السيادة ٠٠٠ [٢] » ٠

كما أن قسم الرأى التزم ذات التفسير ، فقد أفتت ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية فى ٣ يناير سنة ١٩٥٦ بأن « ٠٠٠ محكمة الشعب قد صدر بانشائها وتشكيلها أمر من مجلس قيادة الثورة فى ١٩٥٤/١/١ بناء على نص المـادة السـابعة من الدسـتور المؤقت الصادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ ٠٠٠ ومن ثم يكون الأمر الصادر بانشاء محكمة الشعب وتشكيلها انما صـدر على أنه عمل من أعمال السيادة[٣] » ٠

وبزوال هذه الظروف ، عادت مبادىء الشرعية العادية ، والتى تكل للقضاء ، وعلى رأسه المحكمة الدستورية العليا ، تحديد أعمال السيادة على التفصيل السابق ٠

---

(١) السنة العاشرة ص ٢٣٤ ٠

(٢) السنة العاشرة ص ٣٠٩ ٠

ولكن القرارات التى صدرت من قائد الثورة ، بصفة أخرى غير تلك الصفة ، لا تعتبر بالضرورة من أعمال السيادة ٠ وتطبيقا لذلك قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصـادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٧ « ٠٠٠ متى كان القـرار المطعـون فيه ، والخاص باعتقال أحد الأشخاص لخطورته على الأمن ، قد صدر من قائد الثورة باعتباره الحاكم العسكرى ، اسـتنادا الى القوانين الخاصـة بالأحكام العرفية ، فانه لا يعد من أعمال السـيادة ، بل يعتبر قرارا اداريا مما يدخل فى اختصاص القضاء الادارى » (السنة ١١ ، ص ٣٥٤) ٠

(٣) مجموعة فتاوى المجلس ، السنة العاشرة ونصف التاسعة ص ١٥٨ ٠

٣ - الحكم القانونى لأعمال السيادة : اذا ما تقررت صفة « عمل السيادة » لقرار ما ، فليس أمام القاضى الا أن يحكم « بعدم الاختصاص » أياً كانت طلبات المدعى فى دعواه • أى سواء بالالغاء أو بالتعويض • ولقد كانت صياغة المادة السابعة من قانون مجلس الدولة الصادر فى سنة ١٩٤٩ توحى بأن الحكم فى هذه الحالة هو حكم بعدم القبول • ولكنه فى الحقيقة حكم بعدم الاختصاص ، **لأن أعمال السيادة خارجة عن ولاية القضاء اطلاقاً** • وهذا ما قطع به المشرع فى القوانين المنظمة للقضاء الادارى ابتداء من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ حيث يقول : لا يختص مجلس الدولة ••• » •

وتتميز فكرة « أعمال السيادة » عن نظرية « نظرية الضرورة » • فالفكرتان متقاربتان ، وحكمتهما متجانسة ، الا أن حكمهما مختلف : فاذا ما دفع اختصاص القاضى بناء على فكرة عمل السيادة ، وقبل القاضى الدفع . فانه لا يتعرض للموضوع اطلاقا ، بل يقتصر على فحص عمل السيادة فى ذاته ليتبين ما اذا كان يندرج فى طائفة أعمال السيادة[١] • أما فكرة الضرورة . فانها فكرة موضوعية . تتعلق بموضوع الدعوى . ويتوقف عليها الحكم بشرعية أو بعدم شرعية تصرف الادارة فى ذاته •

واذا كان غموض النصوص فى فرنسا قد سمح لبعض الشراح بأن يتشككوا فى وجود أعمال السيادة . ودفع معظمهم الى المطالبة بالغاء فكرة أعمال السيادة ، ليحل محلها سلطة تقديرية واسعة للادارة ، **فانه لا محل لشىء من ذلك لدينا ، نظراً لصراحة النصوص** •

---

(١) ولهذا فان المحكمة الادارية العليا السورية ، فى حكمها رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٤ (سبق) بعد أن انتهى تقديرها الى أن قرار وزير الداخلية السورى باغلاق الحدود يعتبر من قبيل أعمال السيادة ، استطردت تقول : « ومن حيث انه بعد أن تبين عدم اختصاص مجلس الدولة فى النظر فى هذه القضية فليس هنالك من مجال للبحث فى بقية النقاط التى أوردها المدعى فى طعنه ودعواه » •

على أنه بالرغم من تسليمنا بتلك الحقيقة ، فاننا نرى أن نظرية أعمال السيادة مغالى فى نتائجها القانونية · فالذى يعنى الحكومة من عمل السيادة هو بقاؤه قائما ، ومنفذا على الوجه الذى ترتضيه· ولكن لن يضيرها أن تتحمل الجماعة نتائج عمل السيادة الضارة ، لأن هذا هو النتيجة المنطقية لمبدأ مساواة الأفراد أمام التكاليف العامة ·

وقد وصل مجلس الدولة الفرنسى الى هذه النتيجة ــ كما سنرى فيما بعد فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف ــ اذ عوض عن بعض أعمال السيادة على أساس فكرة المخاطر ، اذا توافر فى الضرر الشروط المقررة بهذا الخصوص ، لأنه فى هذه الحالة لن يتعرض للحكم على عمل السيادة فى ذاته ، وبيان ما اذا كان مشروعا أو غير مشروع ، ولن يثير بالتالى ما أحاط به من ظروف ·

ولكن هذا الحل من المشكوك فى سلامته قانونا فى مصر لأن المشرع يمنع القضاء صراحة من النظر فى الطلبات « المتعلقة بأعمال السيادة » · ولاشك أن طلبات التعويض عن أعمال السيادة الضارة ، هى طلبات متعلقة بأعمال السيادة ، ومن ثم يسرى عليها الحظر المضروب فى المادة ·

ولكن الحصانة المنصوص عليها تقف عند عمل السيادة فى ذاته ، ولا تتخطاه الى ما وراءه ، أو كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٣ يونيو سنة ١٩٥٧ ، بعد أن أبرزت كيفية تحديد أعمال السيادة وحكمة تحصينها فى مواجهة القضاء ، « ··· متى كان ذلك ، وكانت العبرة فى حصانة القرارات التى تعتبر عن أعمال السيادة أن يكون القرار المطلوب الغاؤه هو نفسه عمل السيادة ، فان هذه الحصانة لاتمتد الى الدعوى الحالية ، ذلك أن القرار المطعون فيه من القرارات العادية التى تصدرها الحكومة باعتبارها سلطة ادارية بشأن الغاء ترقية موظف · أما كون التحقيقات التى أدت الى صدور القرار المطعون فيه قد تنطوى على

وقائع تعتبر من أعمال السيادة ، فان رقابة المحكمة بالنسبة لها فى الدعوى الحالية لاتعدو أن تكون فحصا لها لما ثبت فيها من أمور نسبت الى المدعى من حيث كفايتها أو عدم كفايتها للوصول الى النتيجة التى انتهت اليها الوزارة ، وما اذا كانت الأمور المنسوبة للمدعى لها أصل ثابت فى أوراق التحقيق ، دون أن تنتهى الدعوى الى الغاء هذه التحقيقات ، لأن هذا ليس هو موضوع الدعوى٠٠»[1]٠

٢ - § القرارت التى كانت تمنع المحاكم من التعرض لها بمقتضى تشريعات خاصة

رأينا فيما سبق ، أن الأصل أن يترك تحديد صفة عمل السيادة للقضاء ،بحسب الظروف المحيطة بعمل الادارة فى كل حالة على حدة ٠ ولكن المشرع فى مصر ، سواء قبل الثورة أو بعدها ، جرى على اضفاء صفة « السيادة » على كثير من أعمال الادارة العادية ، بقصد ابعادها عن رقابة القضاء ، مما مثل فى وقت من الأوقاف صدعا ضخما فى صرح الشرعية ، وكان له صداه عند وضع دستورنا الدائم ، ولهذا نرى من المفيد أن نبقى على دراسة هذه الظاهرة التى أصبحت فى ذمة التاريخ ٠

وقبل أن نعرض لدراسة هذه الظاهرة نقدم لها بالملاحظات التالية :

أولا - ان القرارات الادارية المصرية عموما ، كانت حتى سنة ١٩٤٦ تتمتع بحماية ضد الالغاء ووقف التنفيذ كما ذكرنا فيما سبق ٠ وهكذا كان الفرق بين القرار العادى وبين عمل السيادة محصورا فى نطاق قضاء التعويض فحسب ٠ ويبدو أن استحداث قضاء الالغاء سنة ١٩٤٦ قد سبب للادارة بعض المضايقات التى لم تعتدها من قبل ٠

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة ١١ ، ص ٥٥٦ ٠

ثانيا ـ حتى بعد انشاء مجلس الدولة المصرى سنة ١٩٤٦ ، فان اختصاصه فى نطاق قضاء الالغاء قد جاء ناقصا من حيث استبعاد بعض القرارات الادارية الخاصة بالموظفين على النحو الذى فصلناه عند دراسة نطاق اختصاص القضاء الادارى المصرى . ونضيف هنا أن استبعاد تلك القرارات من اختصاص مجلس الدولة المصرى لم يأت صراحة ، وانما ورد بطريقة سلبية ،اذ حدد المشرع القرارات التى يمكن للموظف طلب الغائها ، فامتنع عليه ضمنا أن يطلب الغاء ما عداها . وقد قضى قانون مجلس الدولة الأخير على هذه الظاهرة كما أوردنا فيما سلف .

ثالثا ـ ان ظاهرة تمرد الادارة على رقابة القضاء ، ليست مقصورة على مصر ، بل انها ظاهرة عامة ، امتدت الى كثير من الدول التى ألفت الادارة فيما تلك الرقابة منذ أمد بعيد ، مثل فرنسا وانجلترا . ولابراز خطورة هذا المسلك نكتفى بالتنبيه الى أن البرلمان الانجليزى ، الذى لايكاد يحد سلطته قيد ، حينما أسرف فى موافقة الادارة على استبعاد كثير من القرارات الادارية من رقابة القضاء ، أثار سخط كثير من الفقهاء والرأى العام مما انتهى بالحكومة الى تأليف لجنة مشتركة تجمع بين مختلف العناصر ، يطلق عليها (The Donoughmore Commitee) نسبة الى رئيسها لبحث هذه الظاهرة وقد أوصت بالحد من هذا التقليد[١] .

ولعل السبب الرئيسى لانتشار ذلك التقليد ـ الذى صاحب ظاهرة التفويض التشريعى لصالح السلطة التنفيذية ـ يرجع الى كثرة وظائف الدولة ذات الطابع الاشتراكى ، مما جعل أعمالها تتسم بطابع فنى لا يتفق مع رقابة القضاء ، تلك الرقابة التى تتميز بالبطء

---

(١) راجع فى هذا الموضوع مؤلف الفقية (Bernard Schwartz) بعنوان : القانون والسلطة التنفيذية فى انجلترا ، طبعة سنة ١٩٤٩ ، حيث درس هذا الموضوع باستفاضة ، وقارن الوضع المقرر في انجلترا بما يجرى عليه العمل فى الولايات المتحدة الأمريكية .

والتعقيد ، وعدم ادراك الاعتبارات الفنية التى تصدر عنها الادارة ، على الأقل فى نظر السلطة التنفيذية • وفيما يلى نعرض لبعض الأمثلة لتلك القرارات فى مصر ، ثم لمدى شرعية هذا التقليد •

١ ــ بعض الأمثلة للقرارات التى منع المشرع القضاء من التعوض لها[١] :

١ ــ رأينا أن القرارات التى تصدر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية والطوارىء وفقا للقضاء المستقر فى مصر وفرنسا هى قرارات ادارية عادية تخضع لرقابة القضاء • ولكن المشرع فى مصر ، جرى على أن يصدر فى نهاية المدة المقررة للأحكام العرفية تشريعا يمنع به القضاء من التصدى لرقابة تلك القرارات• بل لقد وصل به الأمر الى تعديل قانون الاحكام العرفية القديم ، وتضمينه مادة بمقتضى المرسوم بقانون رقم ٦٤ لسنة ١٩٥٢ جاء فيها : «لاتسمع أمام أية هيئة قضائية أية دعوى أو طلب أو دفع يكون الغرض منه الطعن فى أى اعلان أو تصرف أو أمر أو تدبير أو قرار وبوجه عام أى عمل أمرت به أو تولته السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية أو مندوبوها ، وذلك سواء أكان هذا الطعن مباشرة عن طريق المطالبة بابطال شىء مما ذكر أو بسحبه أو بتعديله أو بوقف تنفيذه أم كان الطعن غير مباشر عن طريق المطالبة بتعويض أو بحصول مقاصة أو بابراء من تكليف أو التزام أو برد مال أو باسترجاعه أو باسترداده أو باستحقاقه أو بأية طريقة أخرى » (المادة العاشرة مكررة) وبالرغم من أن هذه المادة لم ترد فى قانون الأحكام العرفية رقم ٥٣٣ لسنة ١٩٥٤ ــ ولا فى قانون حالة الطوارىء رقم ١٦٢ لسنة ١٩٥٨ الذى حل محله ــ فان التقليد قد استمر بعد ذلك . اذا احتوت المادة ٣ من القانون رقم ٢٧٠

---

(١) نبقى هذه القائمة كما أوردناها فى الطبعة السابقة من هذا المؤلف على أساس أن دستورنا الدائم قد قضى على هذا التقليد •

لســنة ١٩٥٦ (بالغاء الأحكام العرفية) على حكم مماثل لحكم المادة العاشرة السابقة ٠

٢ ـ نصــت المــادة السادسة من المرســوم بقانون رقــم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ على أنه « استثناء من أحكام المادتين ٣و١٠ من قانون مجــلس الدولة (القديم) لايجــوز الطعن بالغــاء أو وقف تنفيــذ القرارات الصادرة بالتطبيق لأحكام هذا القانون » ٠

٣ ـ قضت المادة ٢٩١ من القانون رقم ٣٤٥ لسنة ١٩٥٦ فى شأن تنظيم الجامعات بأنه « لايجوز الطعن بالالغاء أو وقف التنفيذ أمام أية هيئة قضائية فى القرارات والأوامر الصادرة من الهيئات الجامعية فى شئون طلابها ٠ » وقد وردت هذه المادة بحرفيتها تحت رقم ١١٦ من قــانون تنظيم الجامعات فى الجمهورية العربية المتحدة رقم ١٨٤ لسنة ١٩٥٨ ٠

٤ ـ نصــت الفقرة الأخــيرة من المــادة ٣٧ من قــانون موظفى الدولــة (رقــم ٢١٠ لســنة ١٩٥٠) معدلة بالقــانون رقــم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ على أن : « ٠٠ تكون قرارات الوزير فى هذا الشــأن نهائية وغير قابلة للطعن أمام أية جهة كانت وذلك استثناء من أحكام المواد ٨ و ١٥ و ١٦ و ١٨ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٠ » (والفقــرة خاصــة بالترقيات من الدرجــة الثانيــة الى الأولى الى ما يعلوها من درجات) ، ولم يرد هــذا الحــكم فى قــانون العاملين المدنيين رقم ٤٦ لســنة ١٩٦٤ ، ومن ثم عاد الأمر الى أصــله قبــل الحظر المشار اليه ٠

٥ ـ تقضى الفقرة الثانية من المادة ٣٠ من القانون رقم ١٠٦ لسنة ١٩٥٧ بأن القرار الصادر من وزير الداخلية بفصل العمدة أو الشيخ اداريا « يكون نهائيا وغير قابل للطعن أمــام أية جهــة قضائية » ولم يرد هذا الحكم أيضا فى المــادة ٢٧ من قانون العمد

الحالى رقم ٥٩ لسنة ١٩٦٤ ٠ ومن ثم يكون الحظر قد رفع كما هو الشأن بالنسبة الى ما ذكرناه فى الفقرة السابقة[١] ٠

٦ ـ تضمن القانون رقم ١٧٤ لسنة ١٩٥٧ فى شأن التظلم من قرارات لجان الضباط بالقوات المسلحة حكما مماثلا فى المادتين ٦ و ١٣ منه على النحو التالى :

(أ) مادة ٦ : « تصدر اللجنة (العليا لضباط القوات المسلحة) قراراتها اما بتأييد القرار المطعون فيه أو بالغائه أو بتخفيضه أو باستبداله أو بايقاف تنفيذه ٠ ولايترتب على قرارات هذه اللجنة أى حق فى المطالبة بتعويضات مالية » ٠

(ب) مادة ١٣ : « تعتبر مداولات اللجنة سرية ، وقراراتها نهائية لايجوز الطعن فيها أو المطالبة بالغائها بأى وجه من الوجوه أمام أى هيئة كانت » ٠

وقد ورد ذات الحكم فى القانون رقم ٢٣٢ لسنة ١٩٥٩ فى شأن شروط الخدمة والترقية لضباط القوات المسلحة والذى حل محل القانون المشار اليه ، اذ نصت المادة ٩ منه على أن « تختص اللجنة العليا لضباط القوات المسلحة دون غيرها بالنظر فى كافة المنازعات الادارية المترتبة على هذه القرارات » [٢] ٠

٧ ـ تنص الفقرة الرابعة من المادة ١٢ من القانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٧ فى شأن طرح النهر وأكله على أنه « ٠٠٠ اذا كان الطرح قد وزع توزيعا ابتدائيا على من آل اليه حق التعويض فى الأكل

---

(١) ورد بالمادة الجديدة أن قرار وزير الداخلية يكون « نهائيا » وقد استقر القضاء الادارى ـ كما سنرى بعد قليل ـ على أن نهائية القرار هى موضوع ادارى ، ولا تحول دون الطعن القضائى ٠

(٢) وقد فسرت المحكمة الادارية العليا الفقرة الأخيرة من المادة على أنها تحول بين القضاء الادارى وبين نظر كافة المنازعات الخاصة بضباط القوات المسلحة أيا كان نوعها ٠

حكمها الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ ، مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الخامسة ، ص ٢٦٥ ٠

بطريق الشراء بعد صدور القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٣ ، أحيل الأمر الى لجنة يصدر بتشكيلها قرار من وزير المالية والاقتصاد برئاسة مستشار ادارة الفتوى والتشريع لوزارة المالية والاقتصاد وعضوية مندوبين عن مصالح الأموال المقررة والشهر العقارى والمساحة ، وتكون قراراتها نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن ... » وورد ذات الحكم فى المادة ١٥ من قانون طرح النهر وأكله رقم ١٩٢ لسنة ١٩٥٨ .

٨ ـ بل لقد صدر القانون رقم ١٨٠ لسنة ١٩٥٨ خصيصا لتحريم الطعن فى القرارات الصادرة من اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٣ من الأمر العسكرى رقم ١٠ الصادر فى ١٤ من نوفمبر سنة ١٩٥٦ باعانة المصابين بأضرار الحرب ، وذلك بقوله ان القرارات الصادرة من تلك اللجنة « لا يجوز الطعن فيها بأى وجه من الوجوه وأمام أية جهة » .

٩ ـ تمنع المادة الثامنة من القانون رقم ٢٤٦ لسنة ١٩٥٦ باصدار قانون عضوية مجلس الأمة ، الطعن فى القائمة التى يعدها الاتحاد القومى بأسماء المرشحين لمجلس الأمة . وقد تضمن قانون العمد نصا مماثلا فى المادة الثامنة أيضا بالنسبة لقائمة المرشحين لمنصب العمدية ، اذ يقول : « ويكون قرار الاتحاد القومى فى ذلك الشأن نهائيا وغير قابل للطعن بأى طريق من طرق الطعن » . ولا مقابل لهذا الحكم فى القانون رقم ١٥٨ لسنة ١٩٦٣ فى شأن مجلس الأمة .

١٠ ـ المادة الثانية من القانون رقم ٢٣٧ لسنة ١٩٥٩ الخاص بنظام الاستيداع ، والتى تقضى بأن القرار الصادر بالاستيداع يكون نهائيا « لا يجوز الطعن فيه بالالغاء » .

١١ ـ المادة ٩٥ من للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (الادارة المحلية) والتى تقرر « يجوز عند الضرورة حل مجلس المحافظة أو مجلس المدينة أو المجلس القروى بقرار من رئيس الجمهورية ... ويكون غير قابل للطعن فيه أمام أية جهة كانت » .

١٢ - القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ ، والذى عدل المادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ (فى شأن تنظيم مجلس الدولة) على النحو الذى سبق أن أوردناه .

١٣ - القانون رقم ٩٩ لسنة ١٩٦٣ والذى يحصن القرارات الصادرة من الجهات القائمة على الحراسة على بعض الأموال .

١٤ - المادة ٦٧ من القانون رقم ٥٤ لسنة ١٩٦٤ ونصها : « يصدر خلال ستة أشهر من تاريخ العمل بهذا القانون قرار من رئيس المجلس التنفيذى ... باعادة تعيين أعضاء الرقابة ... ويتضمن ترتيب أقدميتهم . ويعتبر هذا الترتيب نهائيا وغير قابل للطعن بأى وجه من الوجوه » .

١٥ - القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ (فى شأن التدابير الخاصة بأمن الدولة) والذى تقضى المادة ٤ منـه بأنه « لا يجوز الطعن بأى وجه من الوجوه أمام أية جهة كانت فى قرارات رئيس الجمهورية الصادرة وفقا لاحكام القانون رقم ١١٩ لسنة ١٩٦٤ » .

١٦ - وأخيرا نص المادة ٦٠ من القرار الجمهورى رقم ٣٣٠٩ لسنة ١٩٦٦ (نظام العاملين فى المؤسسات وشركات القطاع العام) والتى تجعل القرارات الصادرة من مجالس الادارات فى نظر بعض التظلمات من القرارات التأديبية « نهائية ، وغير قابلة للطعن أمام أى جهة قضائية » .

وهكذا لم تعد الحصانة مقصورة على التشريعات ، بل وردت فى بعض القرارات الجمهورية التى تصـدر استنادا الى تشريع معين ، وبدعوة منه (المادة ٧ من قانون اصـدار قانون المؤسسات المشـار اليه) .

هذه الحالات ذكرناها على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر ، وكان لكثرتها المتزايدة دلالة خاصة ، هددت مبدأ خضـوع الادارة لرقابة

القضاء فى الصميم ، ولهذا فقد أوليناها عناية خاصة فى الطبعات السابقة من هذا المؤلف ، ونوجز دراستنا بخصوصها فيما يلى :

٢ - مشروعية هذا التقليد : من الأمثلة السابقة ، يتبين أن المشرع لم يلتزم مسلكا موحدا فيما يتعلق بحماية القرارات الادارية • فهو أحيانا ينص بطريقة مفصلة ، بالغة التفصيل ، على منع كل رقابة قضائية مباشرة أو غير مباشرة ، كما هو الشأن فى خصوص الأوامر والاجراءات الصادرة تنفيذا للأحكام العرفية • ومرة ينص على منع الطعن فحسب ، وهذا هو الغالب فى التشريعات الجديدة والتى من هذا النوع • وتارة يقتصر على منع رقابة الالغاء ، مع ترك باب قضاء التعويض مفتوحا • فما مدى شرعية الحصانة التى يسبغها المشرع على القرارات الادارية فى كل هذه الحالات ؟!

هناك حالة لا خلاف فيها ، وهى الخاصة بشرعية الحماية التى ترد فى نص دستورى : فالمشرع الدستورى مطلق الحرية فى توزيع الاختصاصات بين السلطات العامة • فاذا قرر منع القضاء من نظر موضوع معين فلا مناص من احترام هذا النص •

ولكن السؤال يثار اذا وردت الحماية فى تشريع عادى • ومناط التساؤل هو مدى دستورية مثل هذه التشريعات • ففى دولة ذات دستور مرن كانجلترا لا محل لاثارة التساؤل ، ومع ذلك فقد ثار الفقه والرأى العام ضد هذا التقليد كما ذكرنا •

أما فى فرنسا ، حيث لا يملك القضاء العادى أو الادارى حق رقابة دستورية القوانين ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد حور السؤال ، ونقله الى مجال آخر ، اذ اعتبر - كما ذكرنا - أن دعوى الالغاء لا ترتبط بقانون من القوانين ، وأنها مجرد أداة لتحقيق المشروعية وفقا لمبادىء القانون العام • ومن ثم فقد انتهى الى اهدار

النصوص التشريعية التى تمنع القضاء من التصدى لرقابة القرارات الادارية على أساس أنه غير معنى بها ٠

وقد طرح السؤال على بساط البحث أمام مجلس الدولة فى مصر مرات عديدة ، ومر قضاؤه فى هذا الصدد بمرحلتين يمكن اجمالهما فيما يلى :

(أ) المرحلة الأولى : وتتمثل فى أحكام محكمة القضاء الادارى ، قبل انشاء المحكمة الادارية العليا ٠

(ب) والمرحلة الثانية : وقد وضعت أساسها المحكمة الادارية العليا ٠

أولا ـ مسلك محكمة القضاء الادارى : (المرحلة الأولى) :

يتسم مسلك محكمة القضاء الادارى من هذه المشكلة بالاعتدال فهى قد وقفت منها موقفا وسطا ، اذ فرقت بين حالتين : حالة ما اذا كانت الحصانة التى يضفيها المشرع على القرارات الادارية مطلقة ، بمعنى أنها تغلق فى مواجهة المواطنين كافة سبل الطعن ، الغاء وتعويضا ٠ وحالة ما اذا منع المشرع طريق الالغاء وأبقى طريق التعويض مفتوحا ٠ وفى الحالة الأولى استقرت المحكمة على عدم دستورية التشريع ٠ أما فى الحالة الثانية فقد رأت دستورية التشريع ٠ ونورد فيما يلى أمثلة لقضاء المحكمة فى الحالتين :

١ ـ التشريع الذى يغلق جميع سبل الطعن هو تشريع غير دستورى :

ومن أحدث أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٦ والذى تقول فيه : « ان منع سماع الدعوى فى أى تصرف أوامر قرار صدر عن السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية كما تقضى بذلك المادة الثانية من القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ هو اعفاء لهذه السلطة من أية

مسئولية ترتبت على تصرفاتها المخالفة لقانون الأحكام العرفية ذاته • واعفاء سلطة عامة اعفاء مطلقا من كل مسئولية تحققت فعلا فى جانبها من شأنه أن يخل اخلالا تاماً بحقوق الأفراد فى الحرية وفى المساواة وفى التكاليف والواجبات ، وهى المبادى الأساسية التى تنص عليها الباب الثانى من دستور سنة ١٩٢٣ الذى صدر فى ظله القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ ، كما نصت عليها المبادىء العامة فى كل من الاعلان الدستورى الصادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٣ والصادر فى ١٨ يونية سنة ١٩٥٣ وتقضى بأن المصريين لدى القانون سواء فيما لهم من حقوق وما عليهم من واجبات ، وأن الحرية الشخصية وحرية الرأى مكفولة فى حدود القانون ، وأن للملكية والمنازل حرمة وفق أحكام القانون • وكذلك نص الباب الثالث من « مشروع » دستور الجمهورية المصرية سنة ١٩٥٦ على أن الدولة تكفل الحرية والأمن والطمأنينة ، وتكافؤ الفرص لجميع المصريين الذين هم لدى القانون سواء ، وهم متساوون فى الحقوق والواجبات العامة ، وأن القانون يكفل حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، وبذلك يكون القانون رقم ٥٠ لسنة ١٩٥٠ السالف الذكر قد جاء مخالفا ـ فيما تضمن من نص المادة الثانية منه ـ **لأحكام الدستور الذى صدر ذلك القانون فى ظله ، بل هو** مخالف أيضا لجميع المبادىء والأحكام التى صدرت خلال فترة الانتقال ، بل وتلك التى جاء بها مشروع دستور الجمهورية المصرية المعلن فى ١٦ يناير سنة ١٩٥٦ » [١] •

٢ ـ التشريع الذى يمنع الالغاء فحسب دستورى :

وقضاء المحكمة هنا أيضا قديم ومطرد : ومثال ذلك من أحكامها القديمة نسبياً حكمها الصادر فى ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « من المسلم به كأصل غير قابل لأى جدل أن لكل انسان حق

---

(١) السنة العاشرة ص ٣٣٤ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ، ص ١٥ •

المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشـأنه • وهذا الحق مسـتمد من المبادىء العليـا للجماعات منذ وجـدت ، ولم يخل دسـتور من دساتير العالم من النص عليه وتوكيده • وكل مصادرة وجدت لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلة وغير مشروعة ومنافية للمبادىء العليـا المتعارف عليها وللأصول الدستورية المرعية • غير أن ذلك لا يغل يد المشرع عن تنظيم وسـائل المطـالبة به وتحـديدها بما يحفظ لصـاحب الحق حقـه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضـيات صالح الجماعة • وعلى أساس ذلك أجيز نزع ملكية الفرد جبراً عنه للمصلحة العامة بشرط تعويضه عن ذلك تعويضاً عادلا • ولا مراء فى أن المشرع لم يغب عنه صواب هذا النظر عندما أصدر المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ حتى أنه قصر فى حكم المادة السابعة منه على طلبات الالغاء وحدها المنوه عنها فى المادة الثالثة من قانون مجلس الدولة دون طلبات التعويض المشار اليها فى المادة الرابعة من هـذا القـانون (قانون سـنة ١٩٤٩) ولو صح فى الجدل أن المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ استهدف منع التقاضى اطلاقا سـواء بالنسبة لطلبات الالغـاء أو التعويض ، لأضحى قانونا غير دستورى ، وجاز للمحاكم الامتنـاع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية ، وجاز للمحاكم الامتناع عن تطبيقه فيما جاوز الحدود الدستورية حسبما سلف بيانه • ولذلك فان الحظر الوارد فى المادة السابعة من المرسـوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ مقصـور على طلبات الغـاء قرارات الفصل التى تصـدر بالتطبيق لأحكامه وفى الفترة المحددة لسريانه ، ولا ينسحب على طلبات التعويض الناشئة عن خطأ تطبيقه[1] » •

والآن ما هى الحجج التى استندت اليها محكمة القضاء الادارى فى اقامة هذه التفرقة ؟

---

(١) السنة الثامنة ص ٩٦٩ ، وبذات المعنى حكمها فى ٢٣ نوفمبر سـنة ١٩٥٤ السنة التاسـعة ص ٤٣ ، وفى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السـنة ١١ ص ٣١٥ ، وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٩٧٥ •

بالرجوع الى أحكامها التى صدرت فى هذا الموضوع ، نجد أنها تستند الى الحجج التالية :

١ - ان قضاء الالغاء هو قضاء مستحدث ، فهو رهن بارادة المشرع الذى أنشأه . صاغت محكمة القضاء الادارى هذه الحجة فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ بقولها : « ... الأصل فى القرارات الصادرة من الجهات الادارية بناء على سلطتها العامة فى حدود اختصاصها أنها ملزمة للناس ، لا يملكون المطالبة قضائيا بالغائها أو وقف تنفيذها ، وليس لهم الا المطالبة بالتعويض عنها ، اذا كانت مخالفة للقانون . وقد ظل هذا الأصل قائما الى أن صدر القانون بانشاء مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ فاستحدث امكان الطعن فى القرارات الادارية بالوقف أو الالغاء . ولا ريب أن هذا استحداث لحق لم يكن مقررا للناس من قبل أفرادا أو موظفين ، يقابله انتقاص من سلطات الادارة لاخضاع قراراتها للرقابة القضائية وجعلها قابلة للوقوف والالغاء ، بعد أن كان لا معقب عليها فى هذا الشأن . وبتقرير هذا الحق أصبحت الدعاوى ترفع على أساسه الى مجلس الدولة بطلب الغاء تلك القرارات . وقد درج المشرع منذ انشاء مجلس الدولة على افساح مدى هذا الحق تارة ، فيبيح المطالبة بالغاء قرارات لم يكن من الجائز المطالبة بالغائها ، ويضيقه تارة أخرى فيلغيه بالنسبة الى قرارات كانت المطالبة بالغائها أمرا جائزا من قبل ، وذلك حسبما يراه متفقا مع المصلحة العامة التى ينشدها من وراء التوسعة والتضييق على حد سواء . » (السنة ١١ ص ٣١٥) .

وقد رددت المحكمة الادارية العليا هذه الحجة فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ (سبقت الاشارة اليه) بقولها : « ... فاذا استحدث قانون مجلس الدولة دعوى الالغاء ، فليس مايمنع دستوريا من تعطيل هذا التشريع جزئيا فى وقت ما ، ولفترة محدودة ، اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة ، ولاسيما أن ولاية الالغاء

التى للقضـــاء الادارى حاليا ليســت ولاية عامة كاملة ، بل محددة بالنص » ٠

وهذه هى الحجة الرئيسية فى الموضوع ٠ وقـد ذكرت الأحكام بجوارها حججا أخرى مساعدة منها :

٢ ـ ان منع قضــاء الالغــاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحا « ٠٠٠ لاينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضائها فى أية صورة ، بل ينظم استعمالها ٠ » (المحكمة الادارية العليا فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧) ٠

٣ ـ ان المنع الـذى تقرره التشريعات يتسـم بطابع العمومية والتجريد « ٠٠٠ فلا وجه للنعى عليه بعدم دستوريته بحجة اخلاله بمبدأ المســاواة أمام القــانون » (حكم المحكمـة الادارية العليــا السابق) ٠

ولقد انتقدنا مسلك محكمة القضاء الادارى فى حينه ، وفندنا حججه تلك بقولنا[1] « ٠٠٠ وبالرغم من استقرار القضاء على هذا المعنى ، فاننا ما زلنا غير مقتنعين بتلك الحجج التى يقدمها القضاء : ونبدأ باستبعاد الحجتين الأخيرتين ، فليس فيهما ما يغنى : ذلك أن قضاء الالغــاء مســتقل تماما عن قضاء التعويض ، واباحة قضاء التعويض لا يمكن اطلاقا أن يحل محل قضاء الالغــاء ٠ فاذا كان للانسان حق أصيل فى التقاضى ، فانه يجب أن يغطى نوعى القضاء، بحيث ينظر الى المساس بقضاء الالغاء مستقلا عن قضاء التعويض٠ وهذا أوضح ما يكون بالنسبة الى قرار غير مشروع يمس الحرية ، ويريد أحد المواطنين أن يتخلص منه ، أو قرار غير مشروع يحول بينه وبين استعمال حق مقــرر له ٠ فكل ما فى الدنيــا من أموال **لايمكن أن يغنى عن قضاء الالغاء الذى هو بمثابة التعويض العينى ٠** أما بالنسبة للحجة الثالثة فهى فاسدة من أساسها ، ولا محل لها فى

---

(١) رجع صفحة ٢١٧ من الطبعة الثانية من هذا المؤلف ٠

هذا الموضوع اطلاقا ، لأن الحرمان اذا ثبتت عدم مشروعيته ، فان تعميمه لا يمكن أن يجعله مشروعا • وبالتالى لا يبقى الا الحجة الأخيرة ، وهى تقوم كما رأينا على أن قضاء الالغاء استحدثه المشرع ، ومن ثم فان المشرع يملك أن يحد منه • وهذه الحجة تمثل حقيقة زمنية كما ذكرنا ، ولها قيمتها ، ولكنها مع ذلك غير حاسمة :
فاذا كانت المحاكم القضائية قبل انشاء مجلس الدولة ممنوعة من الغاء القرارات الادارية غير المشروعة ، فلقد كان ذلك بنص صريح فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها ، ولم يكن ذلك ــ كما قالت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ (سبقت الاشارة) ــ لأن الأصل فى القرارات الادارية أن الأفراد لا يملكون المطالبة قضائيا بالغائها ، فالحقيقة العلمية المؤكدة أن أعمال السلطة التنفيذية جميعها يجب أن تتم فى نطاق القانون ، وأن التزام الأفراد باحترام قراراتها ، مرده الى احترامها لهذا الالتزام • فاذا خرجت على القانون ، فيتعين أن يمكن الأفراد من ردها الى جادة المشروعية ، لا سيما فى الدول التى تسلم بحق المحاكم فى رقابة دستورية القوانين ، وهو حق مقرر فى مصر كما ذكرنا • ولا أدل على ذلك ، من أن المحاكم القضائية ــ وعلى رأسها محكمة النقض ذاتها ــ قد ثارت على الحماية الشاذة المقررة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيبها • وانتهت فى الفترة السابقة على انشاء مجلس الدولة مباشرة ، الى انشاء نوع من قضاء الالغاء ، اذا فسرت الحماية الواردة فى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، على أنها مقصورة على القرارات الادارية السليمة ، التى تلتزم فيها الادارة حدود القانون • أما اذا خرج القرار الادارى على القانون فى أية ناحية من نواحيه ، فان القرار غير المشروع لا يتمتع بأية حماية • وبهذا المسلك الجرىء مهدت المحاكم القضائية لقضاء الالغاء [١] •

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ، المرجع السابق •

يتبقى بعد ذلك تساؤلنا عما اذا كان المشرع هو الذى خلق قضاء الالغاء ، وعما اذا كان منحة منه ، يستطيع أن يرجع فيها كيفما شاء ومتى شاء · ويكفى فى الرد على هذه الحجة تأكيد المجلس فى كثير من أحكامه أن « ... من المسلم به ، كأصل غير قابل لأى جدل ، أن لكل انسان المطالبة بحقه والدفاع عنه والتقاضى بشأنه » والقرار الادارى الذى يصدر على خلاف القانون ،يمكن أن يعطل للمواطن أى حق يضمنه الدستور ، فكيف يمكن اعمال هذا الأصل الذى تؤكده المحكمة اذا حرمنا المواطن المعتدى عليه من حق طلب الغاء القرار المعيب ؟! ان بقاء الأفراد فترة من الزمن محرومين من قضاء الالغاء لا يمكن أن يهدر أصل حقهم فيه ، والا لصدقت الملاحظة على قضاء التعويض ذاته ، لأن المسلم به تاريخياً أن الادارة فى جميع بلاد العالم كانت غير مسئولة عن تصرفاتها المخالفة للقانون حتى مطلع القرن الحالى ، فهل يمكن الاستناد الى هذه الحقيقة للقول بامكان حرمان الأفراد من التعويض ·

ومن ثم فاننا لا نحبذ هذا التقليد ، ونعتقد أنه يتنافى مع الدستور[١] ·

ونشير فى النهاية الى أن المحكمة الادارية العليا قد ذكرت أن تعطيل هذا الحق ، انما يكون « جزئيا ، فى وقت ما ، ولفترة محدودة اذا اقتضت ذلك المصلحة العامة » · (حكمها فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الاشارة اليه) وكأن المحكمة ترى أن هذه التشريعات تقتضيها ضرورة معينة · ولكننا نرى أن هذا التبرير الجديد لا يمكن أن يدعم وجهة نظر المحكمة : فالمسلم به أن الضرورة لها أحكامها ، وتخول الادارة قدرا كبيراً من الحرية حتى ولو اقتضى الأمر الخروج على القانون · ولكن ذلك كله يتم تحت رقابة القضاء للتأكد من قيام حالة الضرورة ·

---

(١) سبق أن أبدينا ذات الرأى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » المرجع السابق ، وقد أيدنا المرحوم الدكتور السيد صبرى فى هذا الرأى فى مقال منشور بجريدة الأهرام فى ٥ أغسطس سنة ١٩٥٧ ·

ويجب أن ننبه أخيراً الى أن رقابة القضاء فى جميع الحالات هى رقابة مشروعية،أى مراقبة سلامة تطبيق القانون، دون التصدى للملاءمة . وليس للادارة بحال من الأحوال أن تخرج على القانون الا فى حالة الضرورة ، ولا يملك المشرع نفسه أن يخول الادارة سلطة مخالفة القانون بغير ضابط ، ودون جزاء .

بقى أن نقرر أن الدول التى تمنع القضاء من التصدى لبعض القرارات الادارية كما هو الشأن فى انجلترا ، تعوض الأفراد باستمرار عن ذلك ، بتقرير حقهم فى الطعن أمام لجنة ادارية تتوافر فيها ضمانات جدية للنظر فى كل تظلم يرفع عن تلك القرارات .

ونختتم هذه الملاحظات بالتنبيه الى عدم التخوف من رقابة القضاء الادارى ، فقد أثبت حتى الآن أنه يقدر ظروف الادارة ، فى ذات الوقت الذى يعمل فيه على حماية الحريات الفردية . ولا شك أن واجب جميع السلطات فى الدولة الحديثة العمل على سيادة حكم القانون » .

ثانيا ـ مسلك المحكمة الادارية العليا (المرحلة الثانية)

حينما أنشئت المحكمة الادارية العليا بمقتضى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، كان قضاء مجلس الدولة المصرى مستقراً على التفرقة السابقة . بل ان المحكمة الادارية العليا قد انضمت ضمنا الى تلك التفرقة فى حكمها الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ ، فقد استندت فى القول بدستورية المرسوم بقانون رقم ١٨١ لسنة ١٩٥٢ ـ الخاص بفصل الموظفين بغير الطريق التأديبى مع حرمانهم من حق الطعن بالالغاء ، مع ترك باب التعويض مفتوحاً ـ الى أن المنع الذى تضمنه المرسوم بقانون المشار اليه « .... لا ينطوى على مصادرة مطلقة للحقوق بدون تعويض عادل أو تحريم لاقتضائها فى أية صورة ... » حقيقة ان المحكمة لم تفصح صراحة عن رأيها فيما لو كان المرسوم بقانون المطعون فيه قد تضمن تلك المصادرة

المطلقة للحق • ولكن مفهـوم المخـالفة كان يقطع بتأييد المحكمـة الادارية العليا لقضـاء محكمة القضـاء الادارى المسـتقر فى هذا الخصوص • ولهذا انتهينا فى الطبعة الثانية من هذا المؤلف ، الى أن التفرقة التى رسـمت معالمها محكمة القضـاء الادارى قد أصـبحت مستقرة فى مصر •

ولكن المحكمة الادارية العليا ، سرعان ما تنكرت لتلك التفرقة ، **والتزمت مسلكا حاسماً ، اذ قطعت فى غير ما مواربة ، بأن التشريع** الذى يحرم جميع أنواع الطعون القضـائية ، هو تشريع دسـتورى لاغبار عليه ! وكان ذلك لأول مرة ـ فيمـا نعلم ـ بمقتضى حكمهـا الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٥٧[1] •

كان موضوع الحكم الصادر من مكمة القضاء الادارى ، والمنظور أمام المحكمة الادارية العليا ، يتعلق بمدى شرعية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ والذى يخول الحكومة حق احالة الموظفين الى المعاش مع حرمانهم من حـق الطعن بالالغـاء فى القرارات التى تصـدر بهذا الخصوص وحق طلب التعويض عن تلك القرارات • ولقد التزمت محكمة القضاء الادارى التفسير السـائد حتى ذلك الوقت ، فقضت **بدستورية القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فيما جاء به مع حرمان** الموظفين من حق الطعن بالالغاء • أما فيما يتعلق بحرمانهم من طلب التعويض عن قرارات الاحالة الى المعاش ، فقد قضت المحكمة بعدم دستورية القانون المشار اليه فى هذا الخصوص لأنه « ••• ينطوى على مخالفة للقواعد الدستورية الأصيلة التى لا تجيز مصادرة الحقوق وحرمان أصحابها فى الوقت ذاته من الحصول على تعويض عادل أو من اقتضاء هذا التعويض عند عدم أدائه رضاء ، ذلك أن الأصل فى التعويض عن الأعمال الضارة أن يكون عينا باعادة الحالة الى ما كانت عليه • وهذا التعويض العينى يتمثل بالنسـبة للقرارات الادارية المخالفة للقانون فى الالغاء • فاذا استحال التعويض العينى لأسباب

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ •

عادية أو قانونية ، كان للمضرور حق فى التعويض بمقابل،لايجوز حرمانه منه متى تحققت أسبابه ، والا كان ذلك مصادرة للحقوق بغير تعويض ، وهو ما يخالف المبادىء الدستورية العامة ٠ ومن ثم فاذا كان حظر الطعن بالغاء القرارات الصادرة بالاحالة الى المعاش بالتطبيق لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ غير مخالف للدستور فان حظر سماع دعاوى التعويض عن هذه القرارات هو حظر دستورى ، يتعين اهماله ، والمضى فى سماع دعوى التعويض المرفوعة عن المدعى عن قرار احالته الى المعاش ٠٠٠ » ٠

والغريب فى الأمر ، أن هيئة المفوضين حين طعنت فى هذا الحكم ، لم تتعرض للمبدأ الذى اعتنقته محكمة القضاء الادارى بالنقد ، بل وجدت من واجبها أن تضمن طعنها تسليمها به وتأييدها له حيث تقول : « ولا ريب أن منع سماع دعوى التعويض المنصوص عليه فى المادة الثانية من هذا القانون هو مصادرة لحق التقاضى ٠ وهذه المصادر تخالف مبدءأ دستوريا عاما مستمدا من نص المادة الثالثة من الدستور المؤقت الذى صدر القانون رقم ٦٠٠ المشار اليه فى ظله ، وهو مبدأ كفالة الحرية الشخصية فى حدود القانون ، فحق التقاضى من أهم صور الحرية الشخصية التى كفلتها الثورة من بادىء الأمر !! » ٠ ولكن طعن هيئة المفوضين انصب على نقطة أخرى ، خلاصتها أن التعويض الذى تضمنه القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ يغنى عن طلب التعويض قضائياً ، بحيث لا يجوز للقضاء أن يعيد النظر فى تقدير هذا التعويض ٠

فلما عرض الأمر على المحكمة الادارية العليا ، انتهت بحق الى أن المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ — والتى سبقت الاشارة اليها — قد حصنت جميع القوانين التى صدرت قبل العمل بذلك الدستور ، ومنها القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ على الأساس الذى أشرنا اليه فى مطلع هذا البحث ٠ وكان فى هذا الذى قالته المحكمة الادارية العليا الكفاية ، ولكنها استطردت تقول : « ٠٠٠ على أنه

ينبغي وضعا للأمور في نصابها الدستورى الصحيح ، التنبيه كذلك الى أن الأصل المسلم به هو أن القانون لا يكون غير دستورى الا اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه • ومرد ذلك الى أن الدستور ـ وهو القانون الأعلى فيما يقرره ـ لا يجوز أن يهدره قانون وهو أداة أدنى • ويتحصل النص بعدم دستورية المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فى أنها تنطوى على مصادرة لحق الموظف فى تعويضه عن فصله ، سواء بالطريق العينى وهو الالغاء ، أو بالطريق المقابل وهو التعويض عن فصله ، اذا كان القرار قد وقع مخالفاً للقانون ، وعلى مصادر لحقه فى الانتصاف فى هذا الشأن عن طريق القضاء ، وعلى اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء • ولكن من البداهة أن هذا النص لا يستقيم الا اذا كان حق الموظف فى الوظيفة العامة هو من الحقوق التى يكلفها الدستور ذاته ، وأن وسيلة اقتضاء حقه هذا عن طريق القضاء هو وسيلة يقررها الدستور كذلك ، وأن ثمة حقاً اخلالا بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء فى هذا الشأن • واذن لا يجوز عندئذ أن يهدر القانون ما يقرره الدستور • أما اذا كان هذا الحق هو مما ينشئه القانون أو يلغيه ، وكذلك اذا كانت وسيلة اقتضائه هى مما ينظمه القانون على الوجه الذى يراه ، كما اذا كان القانون لا يقوم على تمييز بين أفراد طائفة واحدة تماثلت مراكزهم القانونية ، فلا يكون ثمة وجه للنعى بعدم دستوريته ••• » •

ثم استطردت المحكمة الادارية العليا تقول : « ••• ان نص المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ وان جاء مضيقا لاختصاص القضاء ، مانعا اياه من نظر المنازعات المشار اليها بذلك النص الغاء أو تعويضا ، الا أنه لاوجة للنعى عليه بعدم دستوريته بدعوى مصادرته لحق التقاضى ، ذلك أنه تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما وبين تحديد دائرة اختصاص

القضاء • واذا كان لا يجوز من الناحية الدستورية حرمان الناس كافة من الالتجاء الى القضاء للانتصاف ، لأن فى ذلك مصادرة لحق التقاضى ، وهو حق كفل الدستور أصله ، اذ تكون مثل هذه المصادرة المطلقة بمثابة تعطيل وظيفة السلطة القضائية ، وهى سلطة أنشأها الدستور لتمارس وظيفتها فى أداء العدالة مستقلة عن السلطات الأخرى • لئن كان ذلك ، الا أنه لايجوز الخلط بين هذا الأمر وبين تحديد دائرة اختصاص القضاء بالتوسيع أو التضييق ، لأن النصوص الدستورية تقضى بأن القانون هو الذى يرتب جهات القضاء ويعين اختصاصها • وعلى هذا نصت المادة ١٢ من دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٧٦ من دستور جمهورية مصر (دستور سنة ١٩٥٦) وينبنى على ذلك أن كل ما يخرجه القانون من ولاية القضاء يصبح معزولا عن نظره • وهذا أصل من الأصول المسلمة ، وقديما قالوا ان القضاء يتخصص بالزمان والمكان والخصومة[1] • وعلى هذا الأصل الدستورى صدرت التشريعات الموسعة أو المضيقة لولاية القضاء فى جميع العهود وفى شتى المناسبات ، كالنصوص التشريعية المانعة من النظر فى أعمال السيادة سواء بالالغاء أو التعويض التى كانت تمنع القضاء من النظر فى طلبات الغاء القرارات الادارية أو وقف تنفيذها الى أن أنشىء مجلس الدولة ، فجعل ذلك من اختصاصه على الوجه المحدد بقانونه ، وكتلك النصوص التى تمنع سماع الدعاوى فى شأن تصرفات السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية بعد انتهائها الغاء أو تعويضاً ••• الخ (أشارت المحكمة الى كثير من التشريعات التى أوردناها) ولا شبهة ! فى دستورية هذه التشريعات جميعا ، ما دام القانون هو الأداة التى تملك بحكم الدستور ترتيب جهات القضاء وتعيين اختصاصها ، ومن ثم فله أن يضيقها أو يوسعها بالشروط والأوضاع التى

---

(١) يحسن الاطلاع على تاريخ القاضى المصرى عز الدين بن عبد السلام ، فى مؤلف الاستاذ عبد المتعال الصعيدى بعنوان « القضايا الكبرى فى الاسلام » طبعة سنة ١٩٤٧ ، ص ٣٤٠ •

يقررها[١] . ولا وجه للنعى على المادة الثانية من القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ بأنها تنطوى على اخلال بمبدأ المساواة أمام القانون والقضاء ، لأن المقصود بالمساواة فى هذا الشأن هو عدم التمييز بين أفراد الطائفة الواحدة اذ تماثلت مراكزهم القانونية ، ولم يتضمن القانون المشار اليه أى تمييز من هذا القبيل بين الموظفين الذين تنطبق عليهم أحكامه ... »[٢] .

ولقد أضافت المحكمة الادارية العليا ، حججا جديدة الى تلك التى استندت اليها فى الحكم السابق ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨[٣] بخصوص شرعية منع التقاضى ضد القرارات الصادرة من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية بمقتضى المادة الثالثة من القانون رقم ٢٧٠ لسنة ١٩٥٦ ، حيث تقول : « ... وقد جرى قضاء هذه المحكمة فى مثل هذه الحالة على أنه لا وجه للنعى بعدم الدستورية بدعوى مصادرة حق التقاضى ، اذ تجب التفرقة بين المصادرة المطلقة لحق التقاضى عموما ، وبين دائرة تحديد اختصاص القضاء ... الخ[٤] ، كما لا وجه فى هذا الصدد للاحتجاج بنص المادة ٣٥ من دستور جمهورية مصر ، التى تقضى بأن حق الدفاع أصالة أو بالوكالة يكفله القانون ، لأن المقصود من ذلك هو عدم حرمان المتقاضى من حق الدفاع عن نفسه . ومن البداهة أن محل اعمال ذلك حيثما يكون التقاضى بدعوى مباحا قانونا . أما اذا امتنع اختصاص القضاء بنظر دعوى ، فغنى عن القول أنه لا يكون ثمة مجال لاعمال هذا النص فيها ، ذلك أن لكل من الأصلين الدستوريين ، الأصل الذى يسمح للسلطة التشريعية

---

(١) تكاد تكون هذه الحجة الأساس الوحيد فى نظر المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الأخرى بهذا الخصوص ، راجع مثلا حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/١٤ وفى ١٩٦٤/٦/٢١ و ١٩٦٥/٢/٢١ و ١٩٦٥/٣/٢١ مجموعة أبو شادى ، ص ٦٦٣ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٣٣٥ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٣٦٠ .

(٣) السنة الثالثة ص ١٦٩١ .

(٤) وذلك على النحو الذى أوردناه فى حكمها السابق .

بتحديد دائرة اختصاص القضاء ، والأصل الآخر الذى يكفل للمتقاضى فى دعوى متاحة هى من اختصاص القضاء ، حق الدفاع أصالة أو بالوكالة ، لكل من هذين الأصلين مجاله الخاص فى التطبيق فلا يجوز الخلط بينهما ... » .

واذا كنا قد انتقدنا ذلك الموقف المعتدل لمحكمة القضاء الادارى ، فاننا ننتقد موقف المحكمة الادارية العليا المتطرف من باب أولى . ولقد أيدنا جانب من الفقه فيما وجهناه الى قضائنا الادارى من انتقادات فى هذا الصدد[1] . وما ذكرناه من حجج يصدق فى هذا المقام ، ونضيف اليها بخصوص ما أوردته المحكمة الادارية العليا ما يلى :

أولا — ان المحكمة الادارية العليا لم تكن بحاجة الى هذا الاستطراد الفقهى الذى ساقته وتسوقه فى أحكامها من غير ما ضرورة ، وكان يكفيها الاستناد الى المادة ١٩٠ من دستور سنة ١٩٥٦ ، ففيها كل

---

(١) من ذلك الدكتور أحمد كمال أبو المجد فى رسالته بعنوان « الرقابة القضائية على دستورية القوانين فى الولايات المتحدة الأمريكية » .

والدكتور فؤاد العطار فى دروسه بعنوان « الرقابة القضائية الادارية » طبعة ١٩٥٨/١٩٥٩ ص ٦٢ الى ٧٦ وقد انتهى فى صفحة ٧٦ الى ذات النتيجة التى نادينا بها منذ سنة ١٩٥٦ بقوله : « يبين مما تقدم أنه ليس ما يمنع دستوريا السلطة التشريعية بل والسلطة التنفيذية ذاتها من أن توقف نصا تشريعيا اذا دعت الضرورة أو الصالح العام الى ذلك ، على أن يتم هذا الايقاف لفترة محدودة وأن يخضع لرقابة القضاء حتى يتحقق هذا الأخير من توافر شرط الضرورة أو الصالح العام أو عدم توافره . ولكن ليس للشارع أن يمنع القضاء من نظر منازعة تعلقت بحق المعتدى عليه ، فاذا صدر تشريع من هذا القبيل وجب على القضاء ، وهو الممثل للسلطة القضائية ، أن يمتنع عن تطبيقه » .

وأخيرا فان المرحوم الدكتور عثمان خليل فى مقاله بعنوان « تطور القضاء الادارى فى الجمهورية العربية المتحدة » وقد سبقت الاشارة اليه ، يقول انه لا يجوز للمشرع دستوريا « ... أن يحرم أية خصومة من أن يكون لها قاضى ولو اقتصرت ولايته على التعويض دون الالغاء ، ووجه المخالفة فى حالة حظر كلتا الولايتين ليس مخالفة مبدأ المساواة حتما وانما مخالفة ذلك الحق الدستورى الذى استقر فى ضمير الجماعة الحديثة وهو حق الفرد فى أن يجد لكل خصومة قاضيا . وبناء عليه يخالف المشرع العادى هذا الحق الدستورى عندما يمنع ولايتى التعويض والالغاء على السواء » . المرجع السابق ، ص ١٢٣ .

الغنـاء • أما انسـياق المحكمة فى معارك فقهية لا ضرورة لهـا فى الحكم ، فهو ما يتنافى مع طبيعة القضـاء بصفة عامة ، والقضـاء الادارى بصفة خاصة ، نظراً لأن القضـاء الادارى لايعنى بوضـع قواعد عامة صارمة ، بقدر عنايته بايجاد الحلول الملائمة للمنازعات التى تعـرض عليـه • ومن ثم فقد اتسـمت أحكـام مجلس الدولة الفرنسى بالاختصار الشديد • ولهذا المسلك فائدته المؤكدة ، والتى تتجلى فى افساح المجال أمام القضاء الادارى للتطور ، وحتى لا يحرق سفنه خلفه ، ويبدو متعارضا مع نفسـه اذا قامت دواعى فيما بعد تستلزم العدول عن مسلك سار عليه المجلس فى قضائه السابق •

ثانيا ـ يترتب على الحجة الرئيسـية للمحكمة الادارية العليا أنه يجوز الغاء السـلطة القضـائية جزئيا ، ولكن يمتنع على السـلطة التشريعية الغاء السـلطة القضـائية دفعة واحـدة !! وتلك نتيجة عجيبـة ، لأنه يسـتحيل عمـلا الغـاء السـلطة القضـائية مـرة واحدة !! وليس المتقاضون بحاجة للحماية ضد هذاالاحتمال ، ولكن ما يحتاجـون الى الحـماية منـه ، هو الغـاء السـلطة القضـائية تدريجياً ، أو على الأقل تعطيل وظيفة تلك السلطة فى أدق ما يعنيهم من المجالات •

ثالثا ـ ترتب عملا على قضـاء المحكمة الادارية العليا أن ازداد عدد القوانين التى تتضـمن تحصـين طوائف عديدة من القـرارات الادارية فى مواجهة كافة الطعون ، وكأن انشاء القضاء الادارى قد أضر بالمـواطنين بـدلا من أن يكـون مصـدر حمـاية ، وذلك لأن التشريعات التالية لم تعد تقتصر على منع قضاء الالغاء الذى استحدثه انشاء مجلس الدولة ، بل انها أغلقت طريق التعويض الذى لم يحرم منه المواطنون فى كافة المراحل التى مرت بها البلاد منذ انشاء المحاكم الحديثة •

رابعا ـ ان جـوهر النزاع ينحصر فى مبـادىء واضـحة يجب ألا تحجبها كثرة الحجج المتعارضة فى الموضوع وهى :

(أ) مبدأ المشروعية .

(ب) استقلال السلطة القضائية .

(جـ) مدى حرية المشرع فى تنظيم السلطة القضائية .

والمسلم به أن مبدأ الشرعية يقتضى سيادة حكم القانون . وسيادة حكم القانون لايتحقق الا بتمكين المحاكم من السهر على تلك المهمة ، عن طريق رقابة دستورية القوانين ، وشرعية أعمال الادارة . ولقد سلمت المحكمة الادارية العليا بذلك ، ولكنها لم ترتب عليه كافة النتائج . ومبدأ الشرعية هو مبدأ نشأ تدريجيا ، ويتكامل يوما بعد يوم فى كل الدول . ولقد سبق أن ذكرنا أن الادارة فى أول الأمر لم تكن تخضع لرقابة القضاء ، ولكنها خضعت - وما تزال تخضع - تدريجيا لتلك الرقابة . ومع ذلك فان هذه الرقابة لم تصبح كاملة حتى الآن ، بسبب وجود طائفة أعمال السيادة التى تمثل نقطة سوداء فى جبين المشروعية كما ذكرنا . ولكن كلما غزا مبدأ المشروعية جانبا من جوانب نشاط الادارة ، تعلق به حق المواطنين ، وأصبح جزءا من مضمون السلطة القضائية . ولهذا يتعين استبعاد الحجج التى ترجع الى الماضى البعيد أو القريب فى تحديد اختصاص القضاء . واذا كان قضاء التعويض قد سبق قضاء الالغاء فى معظم الدول مثل فرنسا ومصر ، فان العكس قد حدث فى بعض الدول ، وبالذات فى الدول الأنجلوسكسونية ، اذ كانت المحاكم هناك تتمتع منذ زمن بعيد بحق اصدار أوامر محددة للادارة ومنها اجبارها على الرجوع عن تصرفات تكون قد صدرت منها على خلاف القانون ، فى حين أن المحاكم فى انجلترا والولايات المتحدة لم تكن تملك الحكم على الادارة بالتعويض عن أعمالها الضارة حتى وقت قريب جدا ، فلم تخول هذا الاختصاص الا فى سنة ١٩٤٦ فى الولايات المتحدة الأمريكية ، وسنة ١٩٤٧ فى انجلترا[1] !! وعلى

---

(١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « مسئولية الادارة من أعمالها غير التعاقدية » فى أى طبعة من طبعاته العديدة .

هذا الأساس لايمكن القول بأن قضاء التعويض هو قضاء أصيل بعكس قضاء الالغاء ، فالحقيقة أن كلامنهما قضاء أصيل ، ومكمل لمبدأ المشروعية ، وبدونه يكون المبدأ ناقصا على الأقل من الناحية العملية ٠

ومن ناحية أخرى ، فان السلطة القضائية ، بمختلف جهاتها القضائية ، هى سلطة أصيلة ، وعلى قدم المساواة مع السلطتين الأخريين ، ومن ثم فانها لا تستمد وجودها وكيانها من السلطة التشريعية ، وقد سلمت المحكمة الادارية العليا بهذه النتيجة أيضا ، ولكنها لم ترتب عليها كامل نتائجها ، لأن السلطة القضائية اذا لم تكن منحة من المشرع ، فان هذا المشرع لا يمكنه الغاءها كليا ، ولا جزئيا ، لأن الالغاء واحد فى الحالتين ، وكميته لا تغير جوهره ٠ أما تنظيم السلطة القضائية فله شأن آخر ، وهو ككل تنظيم يملكه المشرع ، يجب أن يكون الغرض منه تمكين المواطنين من ممارسة حرياتهم ٠ ومن ثم فأن المشرع يملك تنظيم السلطة القضائية كما يشاء بشرط أن يكون هدفه التنظيم ، لا الالغاء ٠

خامسا ـ اذا كانت المحكمة الادارية العليا قد افتقدت نصا صريحا فى الدستور تستند اليه ، فانها نسيت أن الدستور يجب أن يؤخذ ككل ، وأن ينظر اليه فى مجموعه ، فى حالة عدم وجود تلك النصوص الصريحة ، وأن الدساتير التى تنص على أن التضامن الاجتماعى أساس للمجتمع ، وعلى الزام الدولة بكفالة الحرية والأمن **والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين ، كما هو الشأن فى** دستور سنة ١٩٥٦ فى مصر ، لا يستساغ معها صدور تشريعات تحرم طوائف بعينها من المواطنين من حق التقاضى بكافة صوره ، فمثل تلك القوانين أبعد ما تكون عن التضامن الاجتماعى ، وعن الأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص ٠

سادسا ـ ولو تركنا الاعتبارات القانونية ، ونظرنا الى مجرد الملاءمة ، لوجدنا أن السلطة التنفيذية ليست بحاجة ملحة الى تلك

التشريعات ولا الى ذلك التفسير المشكوك فيه الذى إعتنقته المحكمة الادارية العليا ، لأن مبدأ المشروعية لا يهمل مقتضيات حسن الادارة ، ويضع فى الاعتبار ما يواجه الادارة من أزمات تقتضى خروجها مؤقتا على حدود المشروعية العادية : ولهذا زودت الرقابة القضائية ببعض صمامات للأمان تتمثل فى وجود أعمال السيادة ، ومجالها مرن ، يضيق ويتسع وفقا للظروف كما رأينا . وتتجلى أيضا فى نظريات الضرورة ، والظروف الاستثنائية وسلطات الحرب ، والسلطة التقديرية[1] ، وكلها تخول الادارة حرية التصرف بقدر معقول وفى الحدود التى تكفل « الحرية والأمن والطمأنينة وتكافؤ الفرص لجميع المواطنين » كما يقول دستور سنة ١٩٥٦ ودستور ١٥ مارس سنة ١٩٦٤ وسائر الدساتير الحديثة .

ولقد أصبحت هذه المعركة فى ذمة التاريخ بصدور دستور سنة ١٩٧١ ، ولقد كنا عضوا فى اللجان التحضيرية التى أعدت مشروعه ، وأثرنا جميع الاعتبارات السابقة ، وعلى أساسها — وفى ضوء التقاليد التى سبقت الاشارة اليها — صيغ نص المادة ٦٨ من الدستور والتى تقرر : « التقاضى حق مصون ومكفول للناس كافة ، ولكل مواطن حق الالتجاء الى قاضيه الطبيعى ، وتكفل الدولة تقريب جهات القضاء من المتقاضين وسرعة الفصل فى القضايا .

« ويحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار ادارى من رقابة القضاء » .

وهكذا عدنا الى التقليد الدستورى السليم ، والذى يكل الى القضاء مهمة تحديد أعمال السيادة والتى تمثل الثغرة الوحيدة فى نطاق الشرعية .

---

(١) تراجع هذه النظريات كلها فى مؤلفينا « النظرية العامة للقرارات الادارية » و « مبادىء القانون الادارى » وقد صدرت منهما طبعات متعددة يجد القارىء بيانها فى نهاية المؤلف .

الفـــرع الثـانى

تحديد القرارات الادارية التى يمكن طلب الغائها

لكى تقبل دعوى الالغـاء فى هـذا الخصوص ، يجب أن يكون القرار المطعون اداريا ، صادرا من سلطة ادارية وطنية ، وأن يكون تنفيذيا ، ومن شأنه أن يؤثر فى المركز القانونى لأحد الأفراد ٠

١ ـ § يجب أن يكون القرار المطعون اداريا

والقرار الادارى ، كما يعرفه القضاء الادارى باستمرار ، هو « افصـاح الادارة عن ارادتها الملزمة بمـا لها من سـلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد احداث مركز قانونى معين متى كان ممكنا وجائزا قانونا ، وكان الباعث عليه ابتغـاء مصلحة عامة » ولسنا هنا بصدد التعرض لدراسة القرار الادارى فى ذاته ، ونكتفى بالاحالة الى دراسـتنا السـابقة لهذا الموضوع[1] ٠ ولكننـا نعرض للقرار الادارى فى علاقته بدعوى الالغاء :

١ ـ المعيار المعتمد عليه فى تمييز القرارات الادارية عن سائر أعمال الدولة هو المعيار الشـكلى ، ولهذا اسـتبعد من مجال دعوى الالغاء أعمال السلطة التشريعية والسـلطة القضـائية والتنظيمات الشعبية السياسية والمجلس الأعلى للصحافة على التفصيل السـابق ، وأدرج فى مجالها الأعمال القضائية التى تصدر من هيئات ادارية ذات اختصاص قضائى ، على نحو ما ذكرنا ٠

ولكن المعيار الشكلى لا يجدى فى التمييز بين سائر الأعمال التى تصدر من جهة الادارة ، لأن الادارة تصدر ثلاثة أنواع من الأعمال : الأعمـال المـادية ، والقـرارات الادارية (ارادة منفردة) والعقود (توافق ارادتين) ومن هنا كانت الحاجة ماسة الى معيار موضوعى

(١) راجع مؤلفنا الذى سبقت الاشارة اليه بعنوان (النظرية العـامة للقرارات الادارية) وقد طبع خمس مرات آخرها سنة ١٩٨٤ ٠

لتمييز القـرار الادارى عن سـائر أعمال الادارة ، بتحليل طبيعة القرار فى ذاته ٠

٢ ـ والقـرار الادارى ـ بالنظـر الى طبيعته الذاتيـة ـ هـو « افصاح عن ارادة منفردة ، بقصد احـداث أثر قانونى » ، ولهذا فلا تقبل دعوى الالغاء ضد :

(أ) الأعمال المادية والاجراءات التنفيذية : لأن أعمال الادارة المادية لا يقصـد بها تحقيق آثار قانونية ٠ واذا كان القانون يرتب عليها آثارا معينة ، فان تلك الآثار هى وليدة ارادة المشرع مباشرة ٠ لا ارادة الادارة ٠ واستنادا الى هذه الحقيقة العلمية ، أقام القضـاء الادارى ـ وعلى رأسـه المحكمـة الادارية العليـا ـ التفـرقة بين القرارات الادارية التى تكون محلا لدعوى الالغاء ، وبين غيرها من أعمال الادارة ، والتى لا تتصف بهذا الوصف ، على أسـاس المعيار التالى : اذا كان أصـل الحق مقررا فى قاعدة تنظيمه عامة كقـانون أو لائحـة « ٠٠٠ يكون ما أصـدرته الادارة من أوامر أو تصرفات **مجرد أعمال تنفيذية تهدف الى مجرد تطبيق القانون ولايكون هـذا** التصرف أو الاجراء ، قرارا اداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد **اجراء تنفيذى أو عمل مادى لايسـمو الى مرتبة القرار » (حـكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ ، س ٨ ص ٦٠٩)٠**

ووسيلة الأفراد لمجابهة أعمال الادارة المادية وما يترتب عليها من آثار ضارة ، هو القضاء الكامل أو قضاء التعويض دون الالغاء ٠

واذا كانت القاعدة فى الأعمال المادية أنها من الوضوح بحيث لا تختلط عادة بالقرارات الادارية ، فان منها ما يؤدى الى اللبس فى بعض الأحيـان ٠ ومن ثـم فاننـا نورد بعض الأمثلة ذات الـدلالة الخاصة فى هذا الشأن ٠

ـ حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٤٧/١/٧ حيث تقول ان « ٠٠٠ البيان الذى نشره وزير العدل وقتئذ على صفحات الجـرائد والمجلات ٠٠٠ للتشهير بمن أحيلوا الى المعـاش ومن بينهم

المدعى ، والطعن فى ذمتهم وكرامتهم ... **هو عمل مادى لا ينهض** الى مرتبة القــرار الادارى الذى هو افصــاح الادارة عن ارادتهــا الملزمة بما لها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصــد احداث مركز قانونى معين ، متى كان ممكنــا وجائزا قانونا وكان الباعث عليه ابتغاء مصلحة عامة ، ولا يغير من الأمر شيئا كون الوزير هو الــذى طلب الى تلك الصحف والمجلات نشر هــذا البيــان ما دام تصرفه فى هذا الشأن لا ينطوى بذاته على خصائص القرار الادارى حسبما توضح آنفا ... » (السنة الثانية · ص ٢٢٢) ·

ـ حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٥ والقاضى بأن جمع **مكتب حماية الآداب بالاسكندرية الأوراق الخاصة بأحد الأفراد فى** ملف واحد باسمه « ... يسجل فيه كل ما يتصــل بهذه الناحية من سلوكه ، ويكون مرجعا للمكتب فى كل ما يعن له من أمره ، لا يعدو أن يكون عملا ماديا بحتا » (س ٩ ص ٢٦٠) ·

ـ وأن الأمــر بضــم التحقيقات الى ملف خــدمة المــدعى ليس الا اجراء ماديا ، وليس قرارا اداريا « فلا تقبل الدعــوى بالغائه » (حكمها فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٢٦٨) ·

ـ وأن امتنــاع الادارة عن تســليم الوثائق المتعلقة بمحــاكمة المغفور له أحمد عرابى بعد أن أصبحت مالكة لها ، لا يمكن أن يكون قرارا اداريا ســلبيا ، لأنه لا يوجــد فى القــانون « ما يلزم المالك بالتخلى عن ملكه لمجرد ادعــاء الغير تلك الملكية » (حكمهــا فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ٤٢٨) ·

ـ « .. وأن عملية نقل التكليف ليست قرارا اداريا بل عملية ذات نتيجــة واقعية بقصــد تنظيم طريقة جبــاية الضريبة وتيســير تحصــيلها ... وترتيبا على ما تقدم فان امتناع جهــة الادارة عن اتخاذ هذا الاجراء المادى لا يكون بدوره قرارا سلبيا · » (حكمهــا فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ س ١٠ ص ١٩٤) ·

— هذا وقد جرى القضاء الادارى باستمرار — وهو فى هذا يتابع ذات المسلك الذى انتهجته محكمة النقض من قبل[١] — على أن « اجراءات الحجز الادارى ليست من قبيل القرارات الادارية ، اذ لا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدالها الشارع بالاجراءات القضائية المعتادة مستهدفا بذلك التبسيط والسرعة فى التنفيذ[٢] » .

— وأن الوعد الصادر من وزير التربية والتعليم بتعيين شخص متى حصل على المؤهل اللازم ووجدت درجة خالية « يعتبر بمثابة وعد مشروط بتعيين المدعى ، ولكنه لايعد من قبيل القرارات الادارية الصادرة فى شأن التعيين ... ولا يعدو أن يكون عملا ماديا لاينشىء حقوقا ، بل ينشىء مزية أو مركزا لم يحمه القانون بعد » (محكمة القضاء الادارى فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٤٧٢) .

— وأن رفض المأمور تنفيذ الحكم الشرعى بأن تكون رؤية المدعى ولده فى مقر البوليس لا فى منزل الوالد ، لا يعتبر قرارا اداريا ، وانما هو « عمل مادى قامت به جهة الادارة تنفيذا للحكم الشرعى الصادر لصالحه » (حكمها فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ٦٩) .

— وأن قيد المحررات بسجلات مصلحة الشهر العقارى وفقا لتاريخ وساعة تقديمها ، هو عمل مادى وليس قرارا اداريا . (حكمها فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ٧١) .

---

(١) راجع على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥١ ، مجلة التشريع والقضاء ، السنة الرابعة ، العدد العاشر ص ٢١٩ .

(٢) من القضاء القديم لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٤٨/٤/١٣ السنة الثانية ص ٥٠٨ ؛ ومن أحكامها الحديثة نسبيا حكمها الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٦٠ ص ١٤ ص ٢٤٧ ؛ وبذات المعنى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٣٤٨ .

ـ وأن تكليف المدعيات بالتوجه الى القومسيون الطبى لتقدير سنهن ، وان كان مما تملكه الادارة تنفيذا للقانون الذى يوجب أن تتحقق من سن الموظف عند تعيينه أو بعده ٠٠٠ « الا أن هذا التكليف يفقد مقومات القرار الادارى لفقدان أهم العناصر التى يقوم عليها بنيان هذا القرار ، وهو أن يترتب عليه بذاته انشاء مركز قانونى أو تعديله ، ذلك أن من الواضح أن هذا التكليف لا ينتج بذاته أى أثر قانونى ٠٠٠ » (حكمها فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ١٢٢) ٠

ـ وأن عملية حصر العقارات تمهيدا لفرض الضريبة العقارية عليها « هو مجرد عمل مادى وليس قرارا اداريا » (حكمها فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ س ١٤ ص ١٧٦) ٠

ـ وأنه اذا اقتصر عمل الادارة على مجرد تنبيه الأفراد الى حكم القانون فان تصرفها لا يعد قرارا اداريا لأنه « ٠٠٠ لايؤثر فى المركز القانونى للعمال ولايحدث مركزا قانونيا جديدا » (حكمها فى ١١ مايو سنة ١٩٥٥ س ٩ ص ٤٢٦) ولهذا فان الانذار الذى توجهه الادارة الى المواطنين لايعد من القرارات الادارية « ٠٠٠ لأنه ليس افصاحا من جانب جهة الادارة عن اتجاه ارادتها الملزمة نحو احداث أثر قانونى ٠ وانما الانذار ـ من حيث طبيعته القانونية ـ لايعدو أن يكون قرارا تنفيذيا ٠٠ » (حكمها فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ص ٩١) ٠

ولما كان القرار الادارى وفقا لتعريف مجلس الدولة هو افصاح الادارة عن ارادتها الذاتية ، فان كل تصرف من جانبها يعبر عن ارادة جهة أخرى ، ولا يستحدث بذاته أثرا ، لا يعد قرارا اداريا ٠ ومن ثم فان تنفيذ الادارة للحقوق والالتزامات التى تستمد من القانون مباشرة هو من قبيل الأعمال المادية فى نظر مجلس الدولة المصرى ٠

ـ ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة القديم ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥١ (س ٦ ص ٢٤)

والقاضى بأن « منح علاوة الأربعين مليما التى منحت للمدعى كان مجرد خطأ مادى وقع فيه الموظفون المختصون نتيجة لوجود عاملين بنفس الاسم · فالخطأ المادى لايكسب حقا ··· ولا وجه لما يتحدى به المدعى من أن قرار منحه هذه العلاوة هو قرار ادارى من شأنه أن يكسبه مركزا ذاتيا يجب أن يستمر وضعه عليه ··· لا وجه لذلك ، لأن المنازعة لاتعدو أن تكون ـ كما قضت بذلك المحكمة بدوائرها مجتمعة ـ منازعة صرفة فى قيمة الأجر يستمد المـدعى أصل حقه فيهـا من القوانين واللوائح دون أن يلـزم لنشـوئه قرار ادارى خاص بذلك » ·

ـ وأن فصل الموظف نتيجة للحكم عليه فى جناية انما يتم بقوة القانون ، وما يصدر من الادارة فى هذا الخصـوص انما هو مجرد اجراء تنفيذى (حكم القضاء الادارى فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٤٣٢) ·

ولقد أيدت معظم الأحكام الصـادرة من المحكمة الادارية العليا هـذا القضـاء · فهـى فى حكمهـا الصـادر فى ١٩٦٢/١٢/٢٩ (أبو شادى ص ١٦٩٦) مثلا تقول : « ومن حيث ان القرار الذى يصدر بانهاء خدمة الموظف فى هذه الحـالة لاينشىء بذاته مركزا قانونيا مسـتحدثا للموظف ، بل لايعدو أن يكون اجـراء تنفيذيا لمقتضى الحـكم الجنائى الذى رتب عليه القانون انهـاء الخدمة حتما باعتباره اعلانا وتسـجيلا للأثر التبعى الذى ترتب من قبل بحكم القانون والذى لامعدى عن اعماله دون ترخص من جهة الادارة فى هذا الشأن ·· »[1] ·

---

(١) وراجع بذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٥٩/٦/٢٧ (ذات المجمـوعة ص ١٩٠١) حيث تقول : « ان قرار فصل العمدة أو الشيخ لصدور حكم جنائى عليه ماس بالنزاهة أو الشرف بالتطبيق للمادة ٢٤ من القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ ، هو فى حقيقته اجراء منفذ لمقتضى الحكم القضائى الماس بالنزاهة أو الشرف الذى يرتب عليه القـانون حتما انتهاء خدمة العمـدة أو الشيخ مما لا معدى معه من انزال هذا الأثر القانونى دون أن يكون لجهة الادارة المختصة أى سلطة فى الترخيص فى هذا الشأن · وهذه الحالة التى وردت فى قانون العمد والمشايخ لا تعدو بدورها أن =

ولكن المحكمة الادارية العليا عادت فشككت فى هذا المبدأ السليم ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٠/١/١٩٦٥ (ذات المجموعة السابقة ، ص ١٦٩٨) حيث تقول : « ان ماذهب اليه المدعى من أن القرار الصادر بفصله ليس الا عملا تنفيذيا ترتب بقوة القانون على صدور حكم محكمة الثورة ضده ، وأنه بهذا الوصف لايعد قرارا اداريا ٠٠٠ لا اعتداد بذلك مادام أن المركز القانونى الخاص بانهاء رابطة التوظف لاينشأ الا بقرار الفصل المشار اليه الذى يقوم على واقعة قانونية هى صدور الحكم عليه فى جناية كسبب لاصداره،شأنه فى ذلك شأن أىقرار ادارى يقوم علىسببه٠واذا كانت الفقرة الثامنة من المادة ١٠٧ من قانون موظفى الدولة (رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) قد أوردت فى هذا الشأن حكما تنظيميا عاما ، فان المركز القانونى للموظف لا يتغير تلقائيا بمجرد صدور الحكم على الموظف فى جناية ، وانما تتدخل الادارة بعمل ايجابى تنزل به حكم القانون على وضعه الفردى متى قررت توافر شروط انطباقه ، وهى بسبيل ذلك انما تتدخل بسلطتها التقديرية فى بيان طبيعة الجريمة والعقوبة المقضى بها ٠٠٠ »[1] .

وهذا الذى ورد بالحكم يقلب المبادىء المسلم بها حتى الآن رأسا على عقب ؛ لأن المسلم به أن فصل الموظف انما يتم فى هذه الصورة بقوة القانون ، وبمجرد صدور الحكم الجنائى ، وما عمل الادارة الا مجرد تنفيذ لارادة المشرع الذى فرض هذا الحكم،لا لارادتها هى٠ ومن ثم فاننا نؤثر أن نعتبر هذا الحكم خروجا على القاعدة ، لا عدولا

= تكون ترشيدا للأصل العام فى هذا الشأن الذى نصت عليه الفقرة الثامنة من المادة من قانون موظفى الدولة رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وهذا الأصل الذى يقضى بانتهاء رابطة التوظف كاثر حتمى لصدور حكم على الموظف فى جناية أو جريمة مخلة بالشرف ٠٠ » ٠

(١) واعمالا لذات المبدأ — ويصدق عليه أيضا ما قلناه بخصوص الفصل نتيجة للحكم الجنائى — قضت المحكمة الادارية العليا بأن فصل الموظف لبلوغه سن التقاعد ، هو قرار ادارى بالمعنى الفنى « لأن المركز القانونى الخاص بانتهاء رابطة التوظف لا ينشأ الا بالقرار المشار اليه ، ويقوم على واقعة قانونية ، هى بلوغ السن القانونى كسبب لاصداره » ٠ حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ س ٩ ، ص ٤٢٦ ٠

عن المبدأ السليم والمستقر فى أحكام المجلس السابقة ، سواء من محكمة القضاء الادارى أو من المحكمة الادارية العليا ذاتها ٠

ولكن المستقر قضاء ، أن تنفيذ الادارة لأحكام الالغاء الصادرة من القضاء الادارى ، انما يكون بمقتضى قرارات ادارية : ومعنى ذلك أن تدخل الادارة فى هذه الحالة ليس مجرد عمل تنفيذى ، بل انه يتخذ صورة القرارات الادارية بمعناها الفنى ٠ ولقد أحسنت المحكمة الادارية العليا توضيح هذه الحالة فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٥/٩ (ذات المجموعة السابقة ص ١٣٠٢) حيث تقول : « ٠٠٠ من المستقر عليه وفقا لقضاء هذه المحكمة أن أثر حكم الالغاء هو اعدام القرار الملغى ٠٠ وليس من أثر الحكم أن يعتبر من صدر لصالحه مرقى بذات الحكم ، والا لكان ذلك بمثابة حلول المحكمة محل الادارة فى عمل هو من صميم اختصاصها ، بل لابد من صدور قرار ادارى جديد ينشىء المراكز القانونية فى هذا الشأن على مقتضى ماقضت به المحكمة وتأسيسا على أن القرار الصادر بتنفيذ الحكم هو قرار ادارى ٠٠٠ »

(ب) العقود الادارية : القاعدة المسلم بها فى فرنسا وفى مصر ، أنه لايمكن التوصل الى الطعن فى مشروعية عقد ادارى عن طريق دعوى الالغاء،ذلك أن دعوى الالغاء مقصورة على القرارات الادارية ٠ والقرار الادارى — كما ذكرنا — هو تعبير عن ارادة منفردة ، فى حين أن العقد هو توافق ارادتين ٠والتبرير الكلاسيكى لهذا القاعدة أن رافع دعوى الالغاء ، اما أن يكون المتعاقد ، وحينئذ لاتقبل منه دعوى الالغاء بناء على فكرة طريق الطعن المقابل ، اذ يتعين عليه أن يلجأ الى القاضى المختص بالعقود ، عن طريق القضاء الكامل ٠ واما أن يكون رافع الدعوى أجنبيا عن العقد ، وحينئذ لاتقبل دعواه ، لأن العقد تقتصر آثاره على أطرافه ٠ ولكن هذا التبرير الكلاسيكى منتقد ، لأن فكرة طريق الطعن المقابل فى سبيل الزوال كما سنرى فيما بعد ، ولأن دعوى الالغاء لا يتطلب من رافعها أكثر من مجرد

مصلحة ، وقد تكون لغير المتعاقدين مصلحة مشروعة فى طلب الغاء العقد ٠

ولهذا فان التبرير الحديث يستند الى طبيعة دعوى الالغاء ، فقد كانت فى نشأتها الأولى ــ كما رأينا ــ طريقا اداريا للتظلم٠ وبالتالى فقد كانت تستهدف رقابة الارادة الادارية فى تحقيقها للآثار القانونية ، لا ارادات الأفراد[1] ٠

ولأجل هذا فقد توصل القضاء الحديث فى فرنسا ــ وفى مصر ــ الى فصل القرارات الادارية التى تسهم فى عملية التعاقد ، وأجاز الطعن فيها استقلالا ، دون أن يكون لذلك أثر مباشر على مشروعية العقد على النحو الذى رأيناه فيما سبق٠ أما اذا تعلق النزاع بالطعن فى شروط العقد ذاته ، فان دعوى الالغاء تكون غير مقبولة[2] ٠

٣ ــ وتقبل دعوى الالغاء متى كان ثمة افصاح عن ارادة ذاتية ، بقصد تحقيق أثر قانونى ، أيا كان الشكل الذى يصدر فيه القرار : ايجابيا كان أو سلبيا ، شفهيا أو كتابيا (ما دام القانون لم يشترط شكلا معينا) فرديا كان أو تنظيميا ، أصدرته الادارة بناء على مقتضيات وظيفتها الادارية أو بناء على تفويض من البرلمان ، كما هو الشأن فى المراسيم التفويضية ، أو بمقتضى نص فى الدستور على التفصيل السابق ٠ فالحد الخارجى[3] للقرارات الادارية هو

---

(١) مطول دويز ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٣٤٢ وما بعدها ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣فبراير سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه « اذا كانت المصلحة عندما أصدرت أمرها بفسخ عقود الاشتراك ونزع التليفونات من أماكنها لم تستند فى اصدار ذلك الأمر الى سلطتها الادارية بل الى حقها المستمد من عقد الاشتراك المبرم بينها وبين المدعى ، فهى اذا تصرفت على هذا الوجه لا يعتبر تصرفها قرارا اداريا مما يجوز الطعن فيه أو المطالبة بالتعويض عنه أمام هذه المحكمة ٠٠ » مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثالثة ص ٣٠٢ وحكمه الصادر فى ١٩٤٧/١٢/١٦ وهو خاص بمنازعة تدور حول اعلان وزارة المعارف عن مسابقة لشراء حق تأليف كتب بشروط معينة ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ص ١٦٣ ٠

(٣) أى فى خصوص التمييز بين القرار الادارى وبين الأعمال الصادرة من السلطات الأخرى ٠

المعيار الشكلى • وحدودها الداخلية[1] مناطها الافصاح عن ارادة تتجه الى تحقيق أثر قانونى •

٤ — ويجب أخيرا أن يصدر القرار الادارى من الادارة باعتبارها سلطة عامة ، لأن القرار الادارى — بأحكامه المعروفة — انما هو من وسائل السلطة العامة التى تتمتع بها الادارة • فاذا ما تصرفت **الادارة كشخص من أشخاص القانون الخاص ووفقا لأحكام هذا** القانون ، فلا يكون أمرها اداريا ، ولو صيغ فى شكل قرار ادارى ، أو كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ **أبريل سنة ١٩٥٦ ، ان قرار وزارة الأوقاف عدم صرف الريع لأحد** مستحقيه ، ليس قرارا اداريا لانه « ••• صدر منها بصفتها ناظرة **على الوقف المتنازع على ريعه ، استنادا الى حجة الوقف وشروطها •••** حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم بين المدعية وأخرى فى استحقاق **هذا الريع ، فان هذا الامتناع لا يعتبر قرارا اداريا ، ولا يعدو أن يكون اجراء من اجراءات التحفظ التى يقتضيها واجبات ناظر الوقف من حيث المحافظة على أموال الوقف وعدم صرفها لغير مستحقيها ،** ومن ثم يكون هذا الاجراء خارجا عن اختصاص هذه المحكمة ••• » (س ١٠ ص ٣٠٨)

وكذلك الشأن فى حالة رفض الادارة قبول التنازل الصادر من شخص الى آخر عن عقد اشتراك تليفون ، لأن ذلك حسب قضاء محكمة القضاء الادارى المستقر « من قبيل التصرفات المدنية » (حكمها فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٩ ، س ١٢ و ١٣ ص ١٧٤) •

٢ — § يجب أن يصدر القرار من سلطة ادارية وطنية

وهذا الشرط الثانى لا يكاد يحتاج الى شرح ، الاأنه قد يحتاج الى توضيح من ناحيتين :

---

(١) أى فى خصوص التمييز بين القرار الادارى وبين مختلف الأعمال التى تصدر من الادارة ذاتها •

الناحية الأولى : وتتعلق ببعض القرارات التى تصدر من هيئات صفتها الادارية ليست قاطعة الوضوح : فلا جدال حول القرارات التى تصدر من الهيئات المركزية واللامركزية المسلم بصفتها الادارية ، كالمجالس الممثلة للدولة فى نطاق السلطة التنفيذية : كالقرارات الصادرة من مجلس الوزراء والوزراء ورؤساء المصالح ... الخ . والقرارات الصادرة من ممثلى الادارة المحلية (مجالس المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى) واللامركزية المصلحية ، وتشمل الهيئات العامة .

ولكن ما الحكم بالنسبة للقرارات الصادرة من النقابات المختلفة كنقابة الأطباء ، والمهندسين ، والمحامين ... الخ ، ومن الغرف التجارية ؟! لقد أثار هذا الموضوع جدلا طويلا فى فرنسا ، ولكن مجلس الدولة الفرنسى حسمه فى حكمه الشهير الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٢ فى قضية (Monpeurt) وقد حسمه مجلس الدولة المصرى أيضا ، متأثرا بقضاء مجلس الدولة الفرنسى السابق ، واعتبر أن القرارات التى تصدر من المنظمات السابقة هى قرارات ادارية تقبل دعوى الالغاء بالنسبة اليها . ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥١ والذى جاء فيه « ان الرأى الراجح فقها وقضاء فى شأن التكييف القانونى لنقابات المهن(Ordres professionnels) أنها وان لم تدخل فى نطاق المؤسسات العامة ... الا أنها تعتبر من أشخاص القانون العام (Personnes morales de droit public) ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص ... ويترتب على ذلك أن قراراتها تعتبر قرارات ادارية مما يجوز الطعن فيها بدعاوى الالغاء أمام القضاء الادارى[١] » .

---

(١) السنة الخامسة ص ٦٥٧ ، وهذا الحكم خاص بنقابة المهن الهندسية ، وراجع حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٩ السنة الرابعة ص ٢٧٩ ، وفى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٥٠ السنة الخامسة ص ٣٠٤ وقد سبق لنا دراسة قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص عند تعرضنا لطبيعة هذه المنظمات ، ورجحنا أنها مؤسسات عامة ، فيرجع الى تلك الدراسة فى مؤلفنا عن مبادىء القانون الادارى . ويجب ملاحظة ما جاءت به المادة ١٠ من قانون مجلس الدولة الملغى ، اذ استبعدت من اختصاص =

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء • فهى فى حكمها الصـــادر فى ١٩٥٨/٤/١٢ (أبو شادى ص ٢٩٣) تضع القاعدة بقولها : « ان تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندســة (وهى مرافق عامة) مما يدخل أصلا فى صميم اختصاص الدولة بوصفها قوامة على المصالح والمرافق العامة،فاذا رأت الدولة أن تتخلى عن هذا الأمر لأعضاء المهنة أنفسهم لأنهم أقدر عليه مع تخويلهم نصـيبا من السلطة العامة يستعينون به على تأدية رسالتهم مع الاحتفاظ بحقها فى الاشراف والرقابة تحقيقا للصـــالح العام ، فان ذلك لا يغير من التكييف القانونى لهذه بوصفها مرافق عامة »[1] •

وأعادت المحكمة الادارية العليـــا ، تأكيد ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٧ (مجموعة المبادىء ، ص ١٧٤) بقولها « ان قرارات هيئات التمثيل المهنى ، ســواء صــدرت فى موضــوع التأديب من هيئاتها المختصة أو صدرت من مجلس النقابة فى مسائل القيد بالسجلات أو فى غير ذلك من الأغراض ، هى قرارات ادارية ، قابلة للطعن فيها بدعوى الالغاء » •

ومن نقابات المهن ، امتد قضاء مجلس الدولة المصرى الى مجالات أخرى اعترف فيها بوجود شخص من أشخاص القانون العام ، وأضفى بالتالى على قراراته الطابع الادارى • ومن ذلك حكمه الصــــادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٤ بخصوص بطركخانة الأقباط الأرثوذكس[2] • وفى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى شأن المجلس الملى العام والمجالس

= القضاء الادارى استثناء « القرارات الصادرة من لجان قيد المحامين بالجدول العام وقبولهم للمرافعة أمام المحاكم الوطنية وتأديبهم » • وقد بقى هذا الحكم فى القانون الحالى •

(١) ولهذا قضت المحكمة باختصاص القضاء الادارى بنظر القرار الصــادر من مجلس ادارة اتحاد نقابات المهن الطبية بتخفيض معاش عضو الاتحاد ١٩٦١/٤/١٥ أبو شادى ١٧٣٩) وقرارات هيئات التاديب الصادرة من نقابات المهن فى شأن أعضائها (١٩٥٨/٤/١٢ ، ذات المجموعة ص ١٧٤٠) •

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثامنة ، ص ١١١٧ • وبذات المعنى حـكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ص ٣٥٥ •

الفرعية التابعة له ، [١] وأخيرا فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ فى خصوص المجلس الصوفى الأعلى[٢] •

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٨/١/١٩٧٥ (مجموعة المبادىء ص ١٧٣) حيث تؤكد أن « مجلس ادارة هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس ، وقد ناط به القانون الاختصاص بتعيين وعزل القائمين على ادارة الأوقاف الخيرية للأقباط الأرثوذكس ، وهو الاختصاص الذى كان معقودا من قبل للمحاكم الشرعية ، انما يمارس فى هذا الخصوص نشاطا اداريا دعت اليه اعتبارات الصالح العام • ومن ثم تكون القرارات الصادرة منه قرارات ادارية يدخل النظر فى طلب الغائها فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى » كما تؤكد فى حكمها الصادر فى ١٣/٤/١٩٧٤ (مجموعة المبادىء ، ص ١٧٤) أن قرار اللجنة المشكلة لحصر تجار القطن والسماسرة هو قرار ادارى نهائى يجوز مخاصمته بدعوى الالغاء •

أما الهيئات الخاصة ، ولو كانت متمتعة بالشخصية المعنوية أو اعترف لها بصفة النفع العام ، فلا تقبل الدعوى بطلب الغاء قراراتها • فلا اختصاص لمحكمة القضاء الادارى مثلا فيما يتعلق بالطعون فى قرارات فصل الموظفين التى صدرت من شركة قناة السويس قبل تأميمها[٣] • كما أن مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى لا يختص بالنظر فى الطعون الموجهة الى القرارات الصادرة من ادارة مستشفى المواساة فى أى شىء من الشئون[٤] •

ومن الموضوعات التى أثير حولها الجدل ، شركات القطاع العام

---

(١) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة التاسعة ، ص ١٢٤ •
(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة التاسعة ص ٣٢ •
(٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٥٣١ •
(٤) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٥٠ •

التى نجمت عن التأميم أو التى تنشأ ابتداء · ولقد سبق أن أبدينا رأينا فى هـذا الموضوع وانتهينا الى أنهـا من أشخاص القـانون الخاص · ومن ثم فانها تمارس نشاطها فى مجال هـذا القانون ولا تعتبر قراراتها قرارات ادارية[1] · ولقد تعرضت المحكمة الادارية العليـا لهـذا الموضـوع فى حكمـها الصـادر فى ١٩٦٤/٢/٢٩ (أبو شادى ص ٤٢٤) وأصلته تأصيلا سليما لأول مرة فيما نعلم حيث تقول : « من حيث أن عامى ١٩٦٣/١٩٦١ قد شهدا خطوات متعددة اقتضت وضع برامج شاملة للعمل الاجتماعى تعود بخيرات العمل الاقتصادى ونتائجه على الجموع الشعبية العاملة ، وتصنع لها مجتمـع الرفاهـية الذى تتطلع اليـه ، فانتقلت الى الدولة ملكيـة مشروعات تجارية وصناعية وزراعية كانت تتولاها شركات خاصة ، وذلك عن طريق التأميم ··· وبذا تم خلق قطاع عام قادر على أن يقود التقدم فى جميع المجـالات ، ويتحمل المسئولية الرئيسية فى خطة التنمية الاقتصادية العامة ، فاقتحمت الدولة النشاط التجارى لتسد النقص وتقوم الاعوجاج وتفتح الآفاق الجديدة فى نطاق خطة مرسومة للنشاط الاقتصادى ··· وقد تضمنت القرارات الصادرة فى يوليو سنة ١٩٦١ وأغسطس سـنة ١٩٦٣ ، وقانون المؤسسات العـامة ، النظام القانونى لنشاط الدولة فى هـذا الميدان ، وهو المنبثق من النظام الاشتراكى ، وهو فى تلخيص بسيط نظام التوجيه والكفاية والعدل ··· ومن حيث أن المشرع باصداره هذه القوانين ينطلق بنصوصها الى هدف محـدد يحقق غاية معينة مضمونها دعم الاقتصاد القومى وتنميته ···

ومن حيث أنه بتأميم الشركة المدعية قد آلت ملكيتها الى الدولة ، وأصبحت أموالهـا من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصـة ··· وأصبحت الشركة المدعية محتفظة بشكلها القانونى ، ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة والمعدة

---

(١) راجع مؤلفنا « مبادىء القـانون الادارى » ابتداء من طبعـة سنة ١٩٦٥ ، ومؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية »

على نمط الميزانيات التجارية ، مع استمرارها فى مزاولة نشاطها وفق القرارات واللوائح الداخلية · والقرارات المتعلقة بالشئون المالية والادارية والفنية ، وذلك دون التقيد بالقواعد الحكومية ·· ومن حيث أن مفاد ذلك أن الشركة المدعية تظل مع تملك الدولة لها ، شركة تجارية من أشخاص القانون الخاص ، وقد حرصت قوانين التأميم على تأكيد بقائها محتفظة بشكلها القانونى واستمرارها فى نشاطها فى اطار هذا الشكل ، ولا يمكن ـ والحالة هذه ـ اعتبارها من المصالح العامة [١] ··· » ·

ولم يقتصر الأمر على المحكمة الادارية العليا ، بل ان جميع الجهات المختصة قد اعتنقت ذلك الرأى · ومن ذلك :

(ا) فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى للفتوى والتشريع الصادرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٦٥ (مجموعة الفتاوى س ١٩ ، ص ٣٤٤) حيث تقول : «ان الشركات التى أممت وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة[٢] ، **لا زالت رغم تأميمها وانتقال ملكيتها** الى الدولة شخصا من أشخاص القانون الخاص ، ولو اتخذت شكل شركة مساهمة تتملك الدولة جميع أسهمها ، وتكون أموالها أموالا خاصة ··· » ·

(ب) بل ان المشرع نفسه قد تبنى هذا الرأى ، فالمذكرة الايضاحية للقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٧٠ (بتعديل المادة ٩٧٠ من القانون المدنى) قد أشارت الى المعنى الذى نحن بصدده صراحة حيث تقول : « **انه رغم الخلاف الفقهى حول طبيعة المشروعات العامة** وأموالها ، فان الرأى الراجح لدى الفقه والقضاء أن شركات القطاع

---

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٨ أبريل ١٩٦٧ (س١٢ ، ص ٨٧٠) وفيه تؤكد أن تأميم البنك العربى المصرى بمقتضى القانون رقم ١٧ لسنة ١٩٦١ ليس من شأنه « تحويله الى مؤسسة عامة ··· ذلك أن هذا القانون قد حرص على تأكيد بقاء البنوك والشركات المؤممة بمقتضاه محتفظة بكيانها القانونى ··· ومفاد ذلك أن تظل هذه الشركات والبنوك مع تملك الدولة لها ، شركات تجارية من أشخاص القانون الخاص » ·

(٢) قبل الغاء المؤسسات العامة أخيرا ·

العام التى تملك الدولة جميع أسهمها تعتبر من أشخاص القانون الخاص ، وتعتبر أموالها خاصة » .

(جـ) وأخيرا فقد طرح الأمر على المحكمة العليا (الدستورية) فى صدد تحديد طبيعة شركة المعمورة للاسكان والتعمير تمهيدا لتحديد الطبيعة القانونية للعقود التى تبرمها مع الأفراد بقصد تأجير « كبائن الاستحمام » فقد رفع النزاع أمام محكمة عابدين الجزئية ، فقضت فى ١٨ أبريل سنة ١٩٧١ « بعدم اختصاصها ولائيا بنظرها » ، واحالتها الى محكمة القضاء الادارى المختصة بنظرها ، وأسست قضاءها على أن الشركة المدعية « شخص معنوى عام يقوم على ادارة مرفق عام من مرافق الدولة السياحية ، متبعا فى ذلك أساليب القانون العام .. » وتنفيذا للحكم المشار اليه ، أحيلت الدعوى الى المحكمة الادارية لمصالح الحكومة بالاسكندرية ، فقضت فى ٨ يوليو سنة ١٩٧٣ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى تأسيسا على أن « العقد الذى لا تكون الادارة أحد أطرافه ، لا يعتبر من العقود الادارية ، وأن الشركات التى أممت ، وأصبحت تابعة للمؤسسات العامة لا زالت رغم تأميمها من أشخاص القانون الخاص ، فتكون أموالها خاصة ، وتظل روابطها بالمنتفعين وبالغير خاضعة للقانون الخاص . واذا كانت الشركة المدعى عليها لا تعتبر مرفقا عاما ، كما أنها تصدر تراخيص شغل الكبائن باسمها ولحسابها ، فان هذه التراخيص لاتعتبر عقودا ادارية ، وتخرج المنازعات المتفرعة عنها ، عن اختصاص محاكم مجلس الدولة » .

وأمام هذا التنازع السلبى فى الاختصاص ، طرح الأمر على المحكمة العليا ، فقررت فى حكمها الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٧٤ ، أنه « يتعين فى هذا التنازع السلبى بين جهتى القضاء العادى والادارى ، تحديد التكييف الصحيح للعلاقة التى تربط بين المدعى وبين الشركة المدعى عليها فى شأن الانتفاع بالكابين المرخص له فى شغله . وقد انتهت المحكمة العليا فى خصوص النزاع الى أن « العقد

ســالف الذكر الذى يحكم العلاقة بينهما ، ليس عقدا اداريا ، بل من عقود القــانون الخاص » • ومن ثم فان الاختصــاص بالفصــل فى المنازعات المتعلقة به « يدخل فى اختصاص محاكم القضــاء العادى وفقا لما تقضى المادة ١٥ من قانون السلطة القضائية الصادر به قرار رئيس الجمهورية رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ » • ولكن سبيل المحكمة العليا فى الوصول الى النتيجة التى انتهت اليها — وهى نتيجة سليمة — لم يكن تبنى وجهة نظر المحكمة الادارية بالاسكندرية ، والتى رفضت الاعتراف بالصــفة الادارية للعقــد ، لأن الشركة التى أبرمتــه من أشخاص القانون الخاص ، ولكنها استندت الى سبب آخر ، أوسع فى نطاقه ، وهو أن النشاط الذى أبرم العقد بخصــوصه ، هو نشــاط اقتصـــادى حيث تقول : « ومن حيث أن العــلاقة بين المرافق العامة الاقتصادية ، وبين المنتفعين بها علاقة عقدية ، تخضع لأحكام القانون الخاص •• » على أن النتيجة التى انتهت اليها المحكمة العليا تؤكد — بطــريق غير مبــاشر — التكييــف الذى ترجحه ، لأن منــاط اعتبار الوحدات الاقتصادية من أشــخاص القانون الخــاص ، هو قيامها على نشاط اقتصادى تحكمه قواعد القانون الخاص •

ثم ان هذا الأصــل العام بالنســبة الى شركات القطــاع العــام وجمعياته ، يســتثنى منه ما ورد النص عليه صراحة فى الفقرة ١٣ من المادة العاشرة من قانون مجلس الدولة الجــديد ، والتى تدرج فى اختصاص القضاء الادارى « الطعون فى الجزاءات الموقعة على العاملين بالقطاع العام فى الحــدود المقررة قانونا » فهو اختصــاص بتحديد المشرع كما ذكرنا من قبل •

الناحية الثانية : وتتعلق ببعض القرارات التى تصدر من هيئات غير وطنية : والقاعدة أن دعوى الالغاء هى وسيلة لرقابة الســلطات الادارية الوطنية فى تصرفها ، لا السلطات الأجنبية • ومن قضــاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصــوص حكمه بعدم قبول دعاوى

الالغاء الموجهة الى القرارات الادارية الصادرة من سلطات الاحتلال الألمانية اثر احتلال فرنسا أثناء الحرب العالمية الثانية[١] ، بشرط أن تكون تلك القرارات قد صدرت من سلطات الاحتلال ذاتها . أما اذا كان القرار قد صدر من السلطات الوطنية ولو بناء على طلب سلطات الاحتلال واقتراحها فان دعوى الالغاء تصبح مقبولة[٢] . على أن أكثر تطبيقات هذه الفكرة تتعلق بتصرف بعض السلطات الادارية الفرنسية ، باعتبارها سلطات أجنبية (en qualité d'autorités étrangères) كالتصرفات الصادرة من رئيس الجمهورية باعتباره أميرا لاقليم أندورا (Co-prince des Vallés d'Andorre) [٣] أو من ممثلى فرنسا فى الدولة المحمية (pays de protectorat) [٤] .

وأول حكم لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص صدر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ ، وقد جاء فيه : « ... لا نزاع فى أن قطاع غزة يعتبر جزءا خارجا عن حدود مصر ، وأن السلطات المصرية فى ادارتها لهذا القطاع انما تباشر نوعا من الحماية والاشراف على جزء من اقليم فلسطين . ولما كان من الأمور المسلمة أنه يشترط لجواز الطعن أمام محكمة القضاء الادارى ألا يكون القرار المطعون فيه صادرا من سلطة أجنبية أو دولية ، فانه يجب التفرقة بين طائفتين من القرارات :

(أ) القرارات التى يتخذها ممثلو مصر فى قطاع غزة باعتبارهم موظفين مصريين يباشرون أعمال السلطات المصرية ، وهذا النوع من

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية «C. La pa'ernelle» المجموعة ص ١٨٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية «Jacqnein» المجموعة ٢١٦ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية (Soc. Le Nickel) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ١ مع تعليق لروسو .

(٤) راجع فى التفاصيل ، مطول أندريه دى لوبادير ، الطبعة الأولى ، ص ٣٣٦ الهامش .

القرارات يخضع كقاعدة عامة لرقابة مجلس الدولة ما لم يكن طريق الطعن متعذرا بالتطبيق لنظرية أعمال السيادة ·

(ب) القرارات التى يتخذها ممثلو مصر نتيجة لاشرافهم على ادارة هذه البلاد وباعتبارهم جزءا من السلطات الادارية المحلية ، وهذا النوع من القرارات لا يخضع لرقابة مجلس الدولة المصرى ·

« ومن حيث أنه يبين من الأوراق أن القرار الصادر من الحاكم الادارى لقطاع غزة أو من نائبه بمصادرة المبالغ المضبوطة فى جريمة محاولة تهريب نقود الى الخارج انما تتعلق بادارة هذا الاقليم ، وقد صدر بالتطبيق لأحكام القانون الفلسطينى ، ومن ثم فان صدور هذا القرار من الحاكم المصرى بقطاع غزة اتخذ فى غير الحالات التى ينبسط عليها رقابة هذه المحكمة[1] » ·

ومن التطبيقات الحديثة للمحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٥/٢٨ (مجموعة المبادىء القانونية ١٩٦٥/ ١٩٨٠ ، ص ٨٠) والقاضى بأن انابة جامعة الاسكندرية بسبب ظروف الحرب الأهلية فى لبنان فى ممارسة الاختصاصات المنوطة أصلا بجامعة بيروت العربية فى النظم الجامعة الخاصة بها ، يجعل هذه القرارات غير صادرة من جهة ادارية مصرية « ··· ومن ثم فان (هذه القرارات) لا تعبر عن الارادة الذاتية الملزمة لجامعة الاسكندرية المخولة لها بمقتضى القوانين المصرية ، وانما تعبر عن ارادة أجنبية ، وهى ارادة جامعة بيروت العربية التابعة لاحدى الجمعيات الخيرية اللبنانية المنشأة وفقا للقانون اللبنانى ، وبالتالى لا تعد هذه القرارات قرارات ادارية مصرية مما ينعقد للقضاء المصرى اختصاص النظر فى المنازعات المتعلقة بها ، وانما ينعقد هذا الاختصاص للقضاء اللبنانى ··· » ·

---

(١) السنة التاسعة ، ص ١٩٣ ، وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٠ ·

ثم ان المحكمة قد عرضت للقرارات الصادرة من موظفين وطنيين يعملون فى الخارج ، وحددت المعيار المعول عليه فى قبول الطعون الموجهة الى القرارات التى تصدر منهم بقولها (حكمها الصادر فى ٢٨ يناير سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦٢) . « ان المعول عليه فى تحديد ولاية هذه المحكمة بالنسبة الى القرارات الادارية التى يصدرها موظفون مصريون يعملون خارج بلادهم ، فى بلاد أجنبية ، هو تعرف مصدر السلطة التى يصدرون على مقتضاها قراراتهم . فاذا كان مصدرها أجنبيا ، كانت قراراتهم صادرة من سلطة أجنبية ، وبالتالى لا تمتد اليها ولاية هذه المحكمة ، لأن مناط هذه الولاية ألا يكون القرار صادرا من سلطة أجنبية . أما اذا كانت سلطته مستمدة من القانون المصرى ، فان قراراته تخضع لولاية هذه المحكمة ، لأنها فى هذه الحالة تكون صادرة من سلطة مصرية ، ولا يؤثر فى ذلك صدورها منه فى بلد أجنبى ، لأن رقابة هذه المحكمة تشمل كافة القرارات التى أجاز القانون طلب الغائها ، والصادرة من السلطات أو الجهات الادارية المصرية أيا كان مكان صدورها . ومن حيث أنه بالاطلاع على القرار الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٥ من الحاكم الادارى العام لمنطقة غزة بالقبض على المدعى وباعتقاله ، يبين أنه صدر منه بناء على السلطة المخولة له بمقتضى المرسوم الجمهورى الصادر بتاريخ ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، وبمقتضى السلطة المخولة له بالأمر رقم ١٥٤ الصادر من وزير الحربية فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٤ ، وبناء على أمر الحاكم العسكرى العام . ومن ثم فقد صدر بناء على سلطة مخولة من الحكومة المصرية ، وليس بناء على سلطة تخولها له القوانين المحلية لقطاع غزة ، وعلى ذلك تمتد ولاية المحكمة الى القرار المطعون باعتباره صادرا من سلطة مصرية تعمل خارج البلاد » .

وبتطبيق المبدأ المشار اليه فى الحكم السابق ، على القرار الصادر من « لجنة تقدير الخسائر اللاحقة بالحكومة المصرية ورعاياها

بايطـاليا » انتهت فى حكمها الصـادر فى ١٠ مارس سـنة ١٩٥٩ (السـنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٣) الى عدم قبول الدعوى ، لأن تلك اللجنة قد شكلت بمقتضى الاتفاقية الدولية المؤرخة ٥ ديسمبر سـنة ١٩٥٠ بين الحكومتين الايطالية والمصرية بالتطبيق للمادة السـادسة من الاتفاقية المؤرخة ١٠ من سبتمبر ١٩٤٦ والاتفاقية المؤرخة ٢٥ من ستبمبر سنة ١٩٤٧ ، وقد اختارت كل حكومة ممثلا لها ، وبالتالى « ··· فان هذه اللجنة الثنائية لا تعتبر هيئة ادارية مصرية وانما هى هيئة ادارية دولية قامت على أسـاس اتفـاق دولى بين الحكومتين المصرية والايطـالية ، تسـتمد سلطتها من هـذا الاتفاق ، وتطبق أحكامه · ولا ينفى عنها هذه الصفة الدولية ، كون أحد أعضـائها مصريا ، لأن العبرة فى تحديد جنسية هيئة ادارية ما ، ليس بجنسية أعضـائها ، وانمـا بمصـدر السـلطة التى تعمل بمقتضـاها تلك الهيئة » ·

وكان ثمة تطبيق آخـر لهذه الحـالة أثنـاء قيـام دولة « اتحـاد الجمهوريات العربية » الذى انسحبت منه مصر أخيراً ، ذلك أن دستور هذه الدولة قد خول السلطات الاتحادية وعلى رأسها : مجلس رئاسة الاتحـاد ، ورئيسـه ، والمجلس الـوزارى الاتحـادى ، والـوزراء الاتحاديون . سلطة اصدار قرارات ادارية ، كل فى نطاق اختصاصه · ووفقا للدستور الاتحادى ، فان هذه القرارات كانت نافذة بذاتها فى نطـاق جمهوريات الاتحاد ، ومنهـا مصر · ولكن لم يكن من الممكن الطعن فى هذه القرارات أمام القضاء الادارى المصرى ، أو القضاء الادارى فى الجمهوريتين الأخريين · ولهذا قضت الفقرة د من المادة ٤٨ من الدستور الاتحادى بأن يكون من اختصـاص المحكمة الدستورية الاتحادية « الفصل فى الطعون الموجهة ضد القرارات الاتحادية » وعلى هذا الأساس كان يخرج من اختصاص القضاء الادارى المصرى الطعن فى « القرارات الاتحادية » الغاء وتعويضا ·

ويجب التنويه أخيراً الى أن العبرة فى تحديد اختصاص القضاء الادارى ، انمـا تكون بالنظر الى طبيعة القرار وقت صـدوره دون

اعتداد بتغير صفة مصـــدره بعد هذا التاريخ ٠ وقد وجدنا تطبيقا يجســـد هـــذه الحـــالة فى حكم المحكمة الادارية العليـــا الصـــادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٧٢ (مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة ، ص ١١٦) فلقد كان بنك مصر مؤســـسة عامة فى وقت صـــدور القرار المطعـــون فيه ، ثم تحـــول بنك مصر بعـــد ذلك الى شركة من شركات القطاع العام ، وكان قبل التحويل قد صـــدر منه قرار بفصـــل أحد موظفيه ، فقررت المحكمة أنه « وقد ثبت أن القرار المطعون قد صدر من رئيس مجلس ادارة بنك مصر باعتباره ســـلطة تأديبية ، فى وقت كان البنك فيه مؤسسة عامة ، فانه لا يؤثر فى هذا القرار ، ولا يقدح فى كونه قرار اداريا تحول بنك مصر بعد ذلك الى شركة مساهمة ، بل يظل القرار الصادر بفصل المدعى محتفظاً بصفته الادارية » ٠

٣ ـ § يجب أن يكون القرار تنفيذيا

وهى الصفة التى عبر عنها المشرع باشـــتراطه أن يكون القرار « نهائيا » ٠ وقد أثار هـــذا اللفظ كثيرا من الاحتمـــالات لعدم دقة معناه ، ممـــا اضـــطر المجلس الى اصـــدار كثير من الأحكـــام لتحديد المقصود به ، ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٩ مارس ســـنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى فى اطراد على أن العبرة فى نهائية القرار الادارى هو صدوره من سلطة ادارية تملك حق اصداره دون حاجة الى تصديق سلطة ادارية أعلى[١] » ، وعلى هذا

---

(١) السنة السابعة ص ٦٢٧ ٠ وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ وقد جاء فيه : « ٠٠٠ ان العبرة فى نهائية القرار الادارى هو صدوره من الجهة التى تملك اصداره بصفة نهائية دون حاجة الى تصدق سلطة أعلى » السنة العاشرة ص ١٩٥ ٠ ولقد تبنت المحكمة الادارية هذا التفسير فى حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ ـ وقد سبقت الاشارة اليه ـ حيث تقول : « ٠٠٠ أن يكون القرار نهائيا أو غير نهائى فى أمر معين مرده الى أحكام القانون فى هذا الشأن ، ويبين من استقراء نصوص القانون رقم ٦٢ لسنة ١٩٤٩ ، بانشاء نقابات واتحادات نقابات المهن الطبية أن قرار مجلس النقابة باحالة أعضائها الى هيئة التأديب هو قرار ادارى نهائى تنفيذى فى خصوص تلك الحالة ، ذلك لأن المجلس المذكور هو المختص دون سواه بالنظر فى هذا الأمر ، وليس ثمة سلطة أعلى تملك التعقيب عليه فى موضوع الاحالة الى مجلس التأديب ٠٠٠ » ٠

الأساس يعتبر القرار النهائى فى تعيين العمدة ، هو القرار الصادر من وزير الداخلية لا من لجنة الشياخات (العمد والمشايخ)[1] . أما القرار الصادر من لجنة شئون الموظفين[2] بترك أحد الموظفين فى الترقية ، فانه قرار غير نهائى ، وبالتالى يكون القرار القابل للطعن هو القرار الذى يصدر من الوزير باعتماده قرار لجنة شئون الموظفين[3] . وعلى العكس من ذلك ، يعتبر القرار الصادر بتعيين موظف تحت الاختبار لمدة سنة ، قرارا (نهائيا) « اذ مفاد هذه العبارة حسب نصوص لوائح الاستخدام تأخير تثبيت الموظف حتى قضاء فترة الاختبار ، ولا تؤدى بحال الى عدم استكمال التعيين أو عدم نهائية القرار الخاص به[4] » . وكذلك الشأن فيما يتعلق بالقرار الصادر من وزير المالية برفض طلب ضم مدة خدمة سابقة ببنك التسليف الى خدمة موظف بالحكومة استنادا الى أن عمل الموظف الحالى يختلف فى طبيعته عن العمل السابق فى بنك التسليف[5] .. الخ .

على أن اختيار كلمة « نهائى » للدلالة على القرارات الادارية التى تقبل الطعن بالالغاء غير موفق ، لأن القرار قد يكون نهائيا بالنسبة لسلطة معينة ، وغير نهائى بالنسبة لغيرها . فالقرارات الصادرة من مجلس التأديب الابتدائى[6] أو من لجنة الشياخات[7] أو من لجنة شئون الموظفين ، والتى تحتاج الى تصديق من سلطة أعلى هى ، قرارات نهائية بالنسبة الى السلطات التى أصدرتها ، ولكنها غير نهائية فى دعوى الالغاء ، ولهذا اضطر المجلس الى أن يحدد « النهائية » على النحو السالف . ولكن هذا التحديد اذا كان جامعا ،

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٧/١١/١٨ ، السنة الثانية ص ٨٣ .

(٢) أصبح اسمها « لجنة شئون الأفراد » فى قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ (مادة ٢٥ وما بعدها)

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٠ ، ص ٣٨٠ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٨٣ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٦٦ .

(٦) قبل انشاء المحاكم التأديبية على النحو الذى فصلناه فيما سلف .

(٧) التى صارت تسمى « لجنة العمد والمشايخ » فى قانون العمد والمشايخ الجديد .

فانه غير مانع ، لأن من القرارات ما يصدر من جهة ادارية معينة ، بغير حاجة الى تصديق من جهة ادارية أخرى ، ومع ذلك لايعتبر نهائيا فى مجال دعوى الالغاء .

ولقد رددت محكمة القضاء الادارى المصرية هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (وقد سبقت الاشارة اليه) حيث تقول : « متى كان الثابت أن المدعى يطعن على القرار الصادر من ادارة التجنيد فى ٣ من أغسطس سنة ١٩٥٣ بوضعه تحت الطلب وطلبه للتجنيد فى شهر يونية سنة ١٩٥٤ ، فان هذا القرار وان كان يعتبر قرارا اداريا نهائيا فى مرحلته ، الا أنه قد يعدل عنه فيما بعد لأى سبب من الأسباب عندما يطلب المدعى للقرار توطئة لتجنيده، فهو بهذه المثابة لا يكون قرارا اداريا يترتب عليه مركز قانونى نهائى بالنسبة للتجنيد فى حد ذاته ، بالتالى فهو قرار غير نهائى من هذه الناحية لا يجوز المطالبة بالغائه » .

ومن هذا القبيل أيضا القرارات التمهيدية والقرارات التى لاتريد الادارة أن ترتب عليها أثرا معينا كما سنرى تفصيليا فيما بعد .

وبالرغم من أن المشرع قد استعمل اصطلاح « النهائية » فى جميع قوانين مجلس الدولة ، فاننا ما زلنا نرى أن كلمة « التنفيذية » «exécutoire» أوفى بالغرض ، فالقرارات الادارية تصبح قابلة للطعن بالالغاء من لحظة صيرورتها قابلة للتنفيذ «exécutoire» وهذا ما كشفت عنه بعض أحكام مجلس الدولة المصرى ، كحكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/١٥ والذى جاء فيه : « لوزارة الشئون الاجتماعية بمقتضى القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٥ الاشراف على الجمعيات الخيرية والمؤسسات الاجتماعية ، ولها بهذه المثابة التدخل فى شئونها وفقا لأحكامه ، وقراراتها فى هذا الشأن من القرارات الادارية التى تتخذها بموجب سلطتها العامة ، فاذا كان القرار الذى أصدرته ليس قرارا ذا صفة تنفيذية وانما هو مجرد قرار تحضيرى

... فيكون على هذا الوجه مع اختصاص المحكمة به ، **مما لا تقبل** الدعوى فى شأنه[1] » ومثله أيضا حكمه الصادر فى أول فبراير **سنة ١٩٤٩** والذى يقول فيه : « **اذا طلبت الوزارة الى المديرية** اجراء ترغيب للأهالى بواسطة أحد رجال الادارة **لاستجلاء موقفهم** وتعرف حقيقة رغبتهم فى تعيين مأذون ، وكان ما هدفت اليه الوزارة بهذا القرار انما هو **كشف الحقيقة فى موقف الأهالى بعد أن** زكوا المدعى بمحاضر الترشيح ثم عادوا فعدلوا عن هذا الترشيح وبعد أن عهدت الى اللجنة القيام بذلك فأبدت أنها **غير مستطيعة** ... وأعلنت مع ذلك استمساكها بقرار سابق لها باختيار المدعى **مأذونا** ، **فالقرار المذكور لايعتبر قرارا تنفيذيا ؛ بل هو لا يعدو أن يكون** اجراءا **تحضيريا** .. »[2] .

ولهذا أيضا فان المحكمة الادارية العليا **قد اضطرت فى حكمها** الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ ـ والذى سبقت **الاشارة اليه** ـ **الى أن تقرن صفة « النهائية » بوصف « التنفيذى » فنعتت قرار** نقابة المهن الطبية بالاحالة الى مجلس التأديب ، بأنه « **قرار ادارى** **نهائى تنفيذى » فى خصوص تلك الحالة** .

بل انها أغفلت كلمة نهائى واكتفت بكلمة « تنفيذى » وذلك فى حكمها الصادر فى ٧ نوفمبر سنة **١٩٥٩ (السنة الخامسة ص ٢٦)** حيث تقول : « **ان مهمة لجنة المأذونين لا تعدو أن تكون مهمة** تحضيرية لوزير العدل تقف عند حد النظر فى **ترشيح من يستحق** التعيين فى وظيفة المأذون بمراعاة استيفاء **الاجراءات** ، **وتوافر** الشروط ، وتحقيق وجه الأفضلية .. وان قرارها الذى **تتوج به** **عملها فى هذا الشأن ليس هو القرار الادارى فى تعيين المأذون** بالمعنى المتصور من القرار الادارى بخصائصه المعلومة ، وبخاصة أنه لا يعتبر ذا صفة تنفيذية فى هذا التعيين ، وانما القرار الادارى فى هذا التعيين ، هو القرار الصادر من وزير العدل .. » .

---

(١) السنة الثانية ص ٧٩٨ .
(٢) السنة الثالثة ص ٣٠١ .

على أننا ننبه الى أن القضاء الادارى يستعمل اصطلاح « التنفيذى » فى بعض المجالات بما يؤدى الى اللبس ، وذلك حين يريد أن ينعت الاجراءات الادارية التى تتخذها الادارة لتنفيذ القوانين على نحو ما جاء بحكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ يوليو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٩١) حين تصف الانذار الذى توجهه الادارة الى المواطنين بمرعاة أحكام القانون بأنه « ٠٠ من حيث طبيعته لا يعدو أن يكون قرارا تنفيذيا ٠٠ » ٠

ولكن التعبير السليم ، أن ما يصدر فى هذا الخصوص هو من قبيل « الاجراءات » لا القرارات ، وهو ما أوضحته المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٦٠٩) حيث تقول : « ٠٠٠ يكون ما أصدرته الادارة من أوامر أو تصرفات فى هذه المناسبة هو مجرد أعمال تنفيذية ٠٠ ولا يكون هذا التصرف (الاجراء) قرارا اداريا بالمعنى المفهوم ، بل يكون مجرد اجراء تنفيذى ٠٠ » ٠

وعلى هذا الأساس لا تقبل دعوى الالغاء ضد القرارات التحضيرية أو التمهيدية ولو كانت نهائية فى ذاتها[١] ٠ وكذلك « الملاحظات والرغبات والمقترحات » التى يبديها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم اليه من التماسات موظفيه ، « لا تعتبر قرارات ادارية نهائية الا اذا تضمنت عناصر القرار الادارى من افصاح وتعبير عن الارادة من جانب الادارة باستعمال سلطتها الملزمة بغية تحقيق أثر قانونى

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ والخاص بارجاء مجلس البوليس الأعلى الفصل فى تخطى أحد الضباط فى الترقية ريثما يتم الفصل فى محاكمته التأديبية ، مجموعة أحكام المجلس السنة الثالثة ص ٨٧٠ ٠ وفى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، ويتعلق باستدعاء عضو بعثة من الخارج لتسوية بعض المسائل التى أثيرت حول سفرها ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٤٦ ٠ ومن الأحكام الأحدث حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و١٣ ص ١٢٢) والذى يقضى بأن تكليف المدعيات بالتوجه الى القومسيون الطبى العام لتقدير سنهن « لا يعدو أن يكون اجراء تمهيديا يتبعه صدور قرار ادارى ، هو القرار الذى يصدره القومسيون الطبى بتقدير سن المدعيات » ٠

... فاذا كان قرار مدير المصلحة فى طلب المدعى الترقية لم يكن ذا صفة تنفيذية ، بل من القرارات التحضيرية الصادرة فى المراحل التمهيدية ولم يقصد به مصدره تحقيق أثر قانونى بترقية المدعى »[١] .

وواضح أن اشتراط الصفة « التنفيذية » فى القرار يخرج من مجال دعوى الالغاء الطعون الموجهة الى القرارات التى تصدر من جهة ادارية وتكون فى حاجة الى التصديق من سلطة أعلى ، لأنها لا تكون قابلة للتنفيذ الا من تاريخ التصديق الصريح أو الضمنى .

على أن القضاء الادارى لا يتشدد فى هذا الصدد ، فلا يتطلب توافر الصفة التنفيذية فى القرار الا عند الحكم فى دعوى الغاء ، بحيث لو رفعت الدعوى قبل صيرورة القرار تنفيذيا ، ثم اكتسب القرار هذه الصفة قبل صدور الحكم ، فان الدعوى تكون مقبولة .

وهو ما تؤكده محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ... جرى قضاء هذه المحكمة على قبول الدعوى اذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى . فاذا كان الثابت أن المدعى طعن فى قرار لجنة الشياخات بتعيينه عمدة ، كما قرر أن يطعن فى القرار الذى سيصدر من وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين ، ثم تم هذا الاعتماد — بعد رفع الدعوى وقبل الفصل فيها — فان القرار يكون قد انقلب نهائيا ، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية قرار لجنة الشياخات فى غير محله ويتعين رفضه »[٢] .

ويجب أن يلاحظ أخيرا أن توقيت القرار لا يؤثر على نهائيته « .. لأن التوقيت ينصب على آثار القرار »[٣] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، السنة السابعة ص ٦٣ .
(٢) السنة التاسعة ، ص ٢٤١ .
(٣) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ١٩٥ .

كما أنه يجوز الطعن فى القرار الموقوف « ... لأن القرار الموقوف لا يزول نهائيا من الوجود ، وانما يوقف أثره مؤقتا حتى صدور قرار آخر فى شأنه ... »[١] .

٤ - § يجب أن يكون القرار الادارى من شأنه التأثير فى المركز القانونى للطاعن

فلكى تقبل دعوى الالغاء من أحد الأفراد ، يجب أن يكون هذا القرار مؤثرا فى مركزه القانونى على النحو الذى سوف نراه تفصيلا فى شرط المصلحة . ويعبر مجلس الدولة الفرنسى عن هذا المعنى بقوله ان القرار المطعون فيه من شأنه الحاق أذى (بالمعنى الواسع) برافع الدعوى (de nature à faire grief)[٢] . وبالرغم من غموض المصطلحات التى يستعملها القضاء ، فان الفقهاء يلاحظون أنه حتى يتحقق الشرط المشار اليه ، فان القضاء يتطلب أمرين[٣] .

(أ) أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يولد آثار قانونية (entraine des conséquences juridiques) وعلى هذا الأساس ، فان القرارات التى لا تولد آثارا قانونية تستبعد من نطاق دعوى الالغاء.

(ب) أن يكون القرار مولدا للآثار القانونية بذاته (de nature à faire grief par lui-même) . ويعنى هذا الشرط حالة دخول القرار فى

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ، ص ٢٦٨ .

(٢) بدأ هذا الاصطلاح يرد فى قضاء مجلس الدولة المصرى . من ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ص ٣١٤ ، وقد جاء فيه بصدد تبرير رفض دعوى الالغاء « ... ما دام أنه لم يصدر قرار ماس بالموظف (faisant grief)

كما أن المحكمة الادارية العليا تشير الى هذا المعنى فى حكمها الصادر فى أبريل سنة ١٩٥٨ (والذى سبق ذكره) حيث تصف القرار بقولها : « ... وللقرار فضلا عن ذلك أثره القانونى بالنسبة الى المحالين للمحاكمة التاديبية ... » .

(٣) مطول الفقيهين Auby و Drgo فى القضاء الادارى طبعة سنة ١٩٦٢ ، الكتاب الثانى ، ص ٤٦٠ وما بعدها .

عملية مركبة ، فحينئذ توجه الدعوى الى القرار ذى الصلة المباشرة بالآثار القانونية المراد الغاؤها ٠

واستنادا الى هذين الشرطين ، يجرى القضـــاء الفرنسى على أن يخرج من نطاق دعوى الالغـــاء ، بعض طوائف من الأعمال الادارية وذلك على النحو التالى :

أولا : أعمال الادارة التى لاتســـتهدف من ورائها احداث آثار قانونية[1] ٠ ويندرج تحت هذا العنوان :

(أ) الأعمال التى تتضمن مجرد رأى للادارة (actes exprimant des opinions) : كالردود التى تبعث بها الادارة الى من يطلبها ، لا سيما أعضاء البرلمان (حكم المجلس فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (schmitt) المجموعة ص ١٩٤)[٢] ٠

قضية (Delle Grenier) لمجموعة ص٨٣٧ ويطبق مجلس الدولة ذات المبدأ حتى ولو كان الـــرد مكتوبا ومنشــورا فى الجريدة الرسمية (حــكمه فى ٢ نوفمبر ســنة ١٩٥٥ فى قضــية (casanovas et société Casanovas) المجموعة ص ١٩٤)[٢] ٠

ويسرى ذات الحكم بالنسبة لرفض الادارة الصريح أو الضمنى لاعطاء البيانات المطلوبة ، اذا لم يكن القانون يلزم الادارة باعطاء هذه البيانات ٠ (حكم المجلس فى ٢١ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Miara) المجموعة ص ٤٥٥) ٠

ولا يختلف الحال بالنسبة لابداء الادارة رأيها الى جهة أخرى فى أمر من الأمور ، كالملاحظات التى يبديها نائب المحافظ لأحد العمد حول مشروعية أو ملاءمة قرار بوليس يصدره العمدة (١٦ نوفمبر

---

(١) (Actes non destinés à produire des effets de rot).

(٢) بالنسبة للردود الموجهة الى أعضاء المجالس المحلية ، حكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Blaise) (المجموعة ص ٨٣٧) والى الردود الموجهة الى الأفراد العاديين حكمه الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Fédération nationale des syndicats de conservateurs de légumes et Frauits) المجموعة ص ٤٥٦ ٠ وفى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Etablissement julien Blum) .

سنة ١٩٤٩ (Berthevas) ص ٤٨٧) أو خطاب يرسله أحد الوزراء الى أحد المحافظين يبدى فيه رأيه فى قرار يزمع هذا الأخير اصداره (٦ أبريل سنة ١٩٥١) «Syndicat des marchands ambulants d'Eure-et-Loire» ص ١٧٧) ... الخ [١] .

ويصدق ذات الحكم بالنسبة للنماذج التى تعدها الادارة سلفا ليستهدى بها فى العمل فى مجال القرارات الادارية الفردية (actes type) واللوائح النموذجية (règlements-type) والعقود النموذجية (conrats-types) ، الا اذا كان هذا النموذج من شأنه أن يولد بذاته آثارا قانونية (٩ مارس سنة ١٩٣٩ (Union de la propriété batie de France) المجموعة ص ٢٥٣) . كما لو أعلنت الادارة مصادقتها مقدما على القرارات التى سوف تصدر طبقا لهذه النماذج (٦ يوليو سنة ١٩٥٦ (Fed. des synd. des exploitants agricoles de seine-et-Oise) المجموعة ص ٢٨٩) .

(ب) الأعمال التى تتضمن ادعاءات الادارة : (prétention) كما لو ادعت الادارة لنفسها حقا أو أنكرته على غيرها ، لأن مثل هذه الادعاءات لا تقيد القاضى ولا تولد أثرا ، وان كانت تحدد موقف الادارة . (حكم المجلس فى ٢٠ يونية سنة ١٩٤٣ (Dlle Alépée) ص ٧١٣ بخصوص ادعاءات مجلس بلدى بصدد ملكية طريق ، وفى ٧ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Comp. des Mines de la Grand Combe) المجموعة ص ١٨٢) .

ويسرى ذات الحكم فى حالة ما اذا طالبت الادارة أحد الأفراد بدفع مبلغ من المال باعتباره مدينا لها ، فلا يمكن قبول دعوى الالغاء ضد هذا الادعاء (٢٥ فبراير سنة ١٩٤٩ فى قضية (dame Fauve) ص ٩٦)[٢] .

---

(١) راجع قضاء غزيرا فى هذا الصدد أورده الفقيهان أوبى ودراجو ، مرجعهما السابق ، ص ٤٦٢ .

(٢) ولا يطبق هذا المبدأ بطبيعة الحال اذا كان فى وسع الادارة أن تصدر قرارا اداريا بتحصيل المبلغ ، كما هو الشأن فى حالة التنفيذ المباشر .

(جـ) الأعمال التى تكشف فيها الادارة عما تنوى عمله مستقبلا (Ses intentions) كالتعيينــات التى يريد أن يجريها محــافظ بنــك فرنسا ، أو اعلان أحد المحافظين نيته فى ألا يجدد أمر الاستيلاء ، أو اعلان وزير العــدل نيته فى أن يستصدر مرســوما بعزل أحد القضاة ... الخ (حكم المجلس فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٣ فى قضية (Dorly) المجموعة ص ٣٢١) .

(د) الأعمــال التى تعبر بها الادارة عن أمانيهــا (Souhaits) : كالرغبات التى تبديها مجالس المحافظات والمجالس البلدية للجهات الادارية المختصــة (٦ مــايو ســنة ١٩٥٥ (Commune de Larazet) المجموعة ص ٢٤١) والرغبة التى يبديها المجلس الاقليمى لنقــابة المجلس الاقليمى لنقــابة الأطباء للوزير لتوقيع عقوبة (١١ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Longnon) ص ٥١٨) وخطاب حاكم احدى المستعمرات الموجه الى وزير المستعمرات بوضع موظف تحت تصرف وزير المالية (٢١ مايو سنة ١٩٤٢ (Antonini) ص ١٢٩) .

(هـ) التوجيهات (indications) التى تبديهــا جهة ادارية الى جهة ادارية أخــرى أو الى أحــد الأفراد : كالخطــاب الذى يوجهه أحــد المحافظين الى أحد الموظفين ينصحه فيه بالالتجاء الى القضاء بخصوص مرتبه (٢٧ أكتوبر سنة ١٩٢٧ (Bertinent) ص ٨٦٢) والتوجيهات التى يبديها أحــد الوزراء بخصوص بناء مصنع (٢٣ مارس ســنة ١٩٥١ (Rouganne) ص ٢٨٦) .

(و) الاستعلامات العامة (informations) : كالبيانات التى تنشرها الادارة فى الصحف لاخطار المواطنين بتاريخ نفاذ لائحة (١١ يوليو سنة ١٩٤٧ Caisse régionale de securité sociale du Haut-Rhin ص ٣٠٨) والخطاب الموجه الى أحد المواطنين لاخطاره بتحويل الملف الخاص به الى المحافظ لاجــراء التحقيق المطلوب (٥ نوفمبر ســنة ١٩٤٧ ، (Nègre) ص ٤٠٦) .

ثانيا : القرارات التى انقضى أثرها : لاتقبل الدعوى بالغاء قرار زال أثره قبل رفعها ، كما لو سحبته الادارة بأثر رجعى ، أو ألغته بالنسبة الى المستقبل ، ولم يكن قد نفذ فى الماضى (١٧ ديسمبر سنة ١٩٤٧ فى قضية (Bertrand) المجموعة ص ٦٧٢) وبالنسبة الى لائحة انقضت قبل أن تطبق (١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٣ «U.N.A.F.» ص ٥٤٥) وبالنسبة الى عقوبة صدر عنها عفو قبل أن تنفذ (٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ «Aulagnier») وينظر الى هذه الأمور فى تاريخ رفع الدعوى ، بحيث لو انقضى القرار بعد رفع الدعوى ، فانها تكون مقبولة ، ولكن لا يكون هناك محل للحكم بالالغاء (non lieu à statuer) ويقتصر الأثر على الرسوم .

ثالثا : القرارات التى لا تولد أثرا بذاتها : اذا ساهمت عدة قرارت فى احداث ضرر ، فان مجلس الدولة الفرنسى لا يقبل دعوى الالغاء الا ضد القرار الذى يكون الضرر نتيجة مباشرة له[1] . واستنادا الى هذه القاعدة استبعد مجلس الدولة الفرنسى من نطاق دعوى الالغاء عدة مجموعات من القرارات الادارية سبق أن أشرنا الى بعضها عند تعرضنا لفكرة « نهائية » القرار ، تندرج تحت عنوان « القرارات التحضيرية أو التمهيدية (Les actes preparatoires) وينتمى الى هذا النوع من القرارات وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى :

(أ) الأعمال التى تستهدف اثبات الحالة (constations de fait) والتى يقصد من ورائها أن تكون سندا لاصدار قرارات ادارية معينة ، كادراج أحد الأفراد فى قائمة محددة (١٤ نوفمبر سنة ١٩١٩ (Brocard) ص ٨١٦) أو الأمر باجراء فحص طبى (٢٠ أبريل سنة ١٩٥١ (Guazzeli) ص ٢٠٨) أو اثبات درجة عجز البحارة عن طريق اللجان المختصة (١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (Desmedt) ص ٩٧٠) والمحضر المتضمن اثبات الوقائع غير المشروعة[2] (١١ فبراير سنة ١٩٤٨ (Blanche) ص ٥٤٩) .

(١) «L'acte entrainant le plus directement et le plus complétement les conséquences juridiques generatrices de grief».

(٢) «procès verbaux constatant des faits illicites».

(ب) الدعوة الموجهـة الى ذوى المصلحة للمسـاهمة فى اتخـاذ اجراءات معينة[1] : كالأمر الذى يوجهه نائب المحافظ بدعوة مدير مدرسة لتقديم طلب للحصول على معونة (٢٩ يناير سـنة ١٩٥٤ (Institution Notre-Dame de kreisker) ص ٦٤) والأمر الذى تصدره الادارة لأحد الموظفين للاطلاع على ملف خدمته (٣٠ يونية سنة ١٩٥٤ (Dlle py) ص ٨٦٢) ويصـدق ذات الحكم على رفض الادارة اطلاع الموظف على ملف خدمته (٥ فبراير سنة ١٩٥٦ (Pages) ، ص ٧٧) .

(جـ) دعوة بعض ذوى المصـلحة للمثـول أمام بعض المنظمات الادارية : كلجان التحقيق (١٥ نوفمبر سنة ١٩١٨ ,Maissin) ص ٩٩٠) أو أمام لجنة مصادرة الكسب غير المشروع (٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (Saintol) ص ٥٨٦) .

(د) الاستشارات والرأى (Consultations) فلا يمكن توجيـه دعوى الالغاء ضد رأى تبديه جهة اسـتشارية (٩ ديسـمبر سـنة ١٩٥٥ (consorts Taboriech) ص ٥٨٢) ولا ضد قرار الوزير بتأييد الرأى ، ما لم يرتب عليه نتائجة باصـدار القرار النهـائى بطبيعة الحـال (١٤ مايو سنة ١٩٥٢ (Bérager) ص ٢١٢) وتبرير ذلك أن الرأى غير ملزم ، وقد لا تتقيد به الجهة الادارية عند اصدار قرارها .

(هـ) المقترحات (Les propositions) : وذلك اذا كان الاقتـراح يمثل خطـوة من خطـوات اصـدار قرار تنفيذى : كالاقتراح الذى يصدره مجلس القضـاء الأعلى باحالة أحد القضـاء الى التقاعد (٩ سنة ١٩٥٨ (Dhamelincoutr) ص ٤٢٤) .

وعلى العكس من ذلك ، فان رفض السـلطة الادارية المختصـة تقديم اقتراحها ، يعتبر قرارا اداريا تقبل الدعوى بالغائه اذا كان تقديم الاقتراح خطوة لازمة لاصـدار القرار ، بحيث لا يمكن أن يصدر القرار بغير التقـدم بالاقتراح (٣٠ سبتمبر سـنة ١٩٥٥

(١) «Invitations faites aux intéressés de participer à la procedure».

(Syndicat des laitiers détaillants de la region de Troyas) ص ٧٧٠ وفى ٥ يوليو سنة ١٩٥٧ (Anglade) ص ٤٥٢) ٠

(و) المعلومات التى تتبادلها الجهات الادارية فيما بينها (Transmissions administratives) : فالقرار الذى تنقل به جهة ادارية معلومات الى جهة أخرى تمهيدا لاصدار قرار لا يمكن أن تكون محلا للالغاء ، كالخطاب الذى يرسله أحد الوزراء الى جهة ادارية متضمناً بعض المعلومات التى تستوجب توقيع جزاء (٢٢ يوليو سنة ١٩٣٦ (Godard) ص ٨٣٣) وخطاب أحد المحافظين الذى ينقل الى أحد الموظفين ملاحظات وزير الخزانة بقصد تصحيح بعض المخالفات القانونية (١٢ يوليو سنة ١٩٥٥ (Callot) ص ٧٧١) ولكن دعوى الالغاء يمكن أن توجه الى القرار الصادر برفض تحويل طلب أحد الأفراد الى الجهات الادارية المختصة اذا لم يكن فى الامكان توصيل الطلب الا بهذه الطريقة (٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ (Boivin chapeaux) ص ٦٦) ٠

(ز) تقييم الأشخاص تمهيد لاصدار قرار : وأبرز مجال لها تقارير الكفاية التى تقدم عن الموظفين[١] فمعظم طوائف الموظفين ــ كما هو معروف ــ تخضع لنظام التقارير السنوية التى تقدم من رؤسائهم ٠ وهذه التقارير تتخذ أساسا لاصدار كثير من القرارات المتعلقة بحياتهم الوظيفية ، وأهمها العلاوات والترقيات ٠ ولقد تردد قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ثلاث مرات :

فلقد جرى قضاؤه فى أول الأمر على رفض دعوى الالغاء ضد هذه القرارات على أساس أنها قرارات تمهيدية وأن فى وسع المتضرر أن يوجه دعوى الالغاء الى القرار الصادر استناداً اليها (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ ، (Mored) ص ٨٨٣) ٠

ولكن مجلس الدولة الفرنسى عدل عن موقفه السابق سنة ١٩٤٨ ،

---

(١) «actes de notation des fonctionnaires».

وقبل الدعوى ضد هذه القرارات على أساس أنها تلحق بذاتها ضرراً بالموظفين (٣٠ أبريل سنة ١٩٤٨ (Jauffred) ص ٦٢٢) ٠

ثم عاد المجلس مرة ثالثة الى مسلكه القديم ، والقاضى برفض دعوى الالغاء ضد هذه القرارات ٠ (أول ديسمبر سنة ١٩٥٠ (De meyer) ص ٤٩٤ و ٢٠ مارس سنة ١٩٥٣ (Martin) ص ١٤٠ ، و ٦ مايو سنة ١٩٦٠ (Biage) ص ٢٩٧ ، ومجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٢١٣ وتعليق فالين) ٠ وينتقد الفقهاء هذا التحول من جانب مجلس الدولة الفرنسى[1] ٠

هذا ويجرى القضاء المصرى على غير هذا المسلك ، اذ يقبل الدعوى ضد تقارير الكفاية ٠ ومن ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/١١/٢٩ (أبو شادى ص ٨٧٢) حيث تقول : « ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على ان التقرير المقدم عن الموظف هو قرار ادارى نهائى يؤثر مآلا فى الترقية وفى صلاحية الموظف للبقاء فى وظيفته ٠ ومن ثم فان المنازعة فى هذا التقرير أو فى الآثار المترتبة عليه ـ ومنها حرمان الموظف الذى يقدم عنه تقرير بدرجة ضعيف من أول علاوة دورية اعمالا لحكم المادة ٣١ من القانون رقم٢١٠لسنة ١٩٥١ ـ «٠٠٠لاتكون الا عن طريق الطعن بالالغاء فى القرار الصادر بهذا التقرير ، وذلك وفقاً للاجراءات المقررة ، وفى ميعاد المنصوص عليه قانوناً ٠٠ »[2] ٠

كما أن المحكمة الادارية العليا السورية تلتزم ذات المسلك فى قضائها٠فهى تجرى مثلا على قبول دعاوى الالغاء ضد قرارات لجان تصنيف الموظفين ، فهى فى حكمها رقم٣٢لسنة١٩٦٤(المجموعة ص ١٥٦) ٠ تقول : « ومن حيث ان هذه المحكمة قد درجت على اعتبار

---

(١) مطول أوبى ودراجو ، المرجع السابق ، س ٤٧٢ ٠

(٢) وبذات المعنى أحكام المحكمة الصادرة فى ١٩٦٠/٤/٩ و ١٩٦٠/٥/٢١ و ١٩٦٢/٣/٢٤ و ١٩٦٢/٥/٦ و ١٩٦٣/٤/١٣ و ١٩٦٣/٥/٢٦ و ١٩٦٣/٦/٢٩ و ١٩٦٣/١١/٣٠ ذات المجموعة ، ص ٧٩٥ وما بعدها ٠

أمثال هــذه الدعوى من دعاوى الالغــاء التى تخضــع فى اقامتها الى المواعيد المقررة قونوناً للطعن بالالغاء ٠٠ »٠

(ح) العروض التى تقدمها الادارة الى المواطنين (offres et propositions faites par l'administration) ، كعــرض الادارة مبلــغ تعويض معين على أحد الأفراد صــلحاً (٢٩ ديســمبر ســنة ١٩٤٣ (Devaux) ص ٣٠٦) ٠

(ط) التحقيقات التى تقوم بها الادارة(enquêtes) تمهيداً لاصدار قرار ، لا تخضع لدعوى الالغاء : ومن ثم رفض المجلس قبول الدعوى ضد القرار الصادر من المحافظ باجراء تحقيق تمهيدا لاصدار قرار نزع الملكية (٥مايو سنة١٩٥٩(dame Veuve Duchemin)ص ٣١١)وضد القرار الصادر من أحد المحافظين بالامتناع عن ابطال تحقيق (٢٤ أكتوبر ســنة ١٩٣٤ (Menton) ص ٩٤٩) وضــد القرار الصــادر بتكوين لجنة للقيام بدراسات معينة تمهيداً لاصدار قرار (٨ نوفمبر سنة ١٩٣٨ (Goyoneche) ص ٨٢٩ [١]) ٠

رابعا ــ المنشورات والأوامر المصلحية : (Les circulaires ou instructions de service) : وهى عبارة عن الأوامر والتعليمات التى تصــدر من رئيس المصلــحة الى مرءوســيه متضــمنة تفسير القوانين والتشريعات القائمة ، وكيفية تنفيذها ٠ فهذه الأوامر والمنشورات موجهة الى الموظفين ، وهــم ملزمون باحترامهــا واطاعة ما فيهــا من أوامر ، على أنها التفسير الصحيح للقوانين واللوائح بناء على واجب طــاعة المــرءوس لرئيســة (devoir d'obéissance hiérarchique) هــذه المنشــورات والأوامر لا أثر لهــا قبل الافراد ، ولا تتضــمن

---

(١) على أن مجلس الدولة قبل الدعوى استثناء فى بعض الحالات ، والتى يكون القرار فيها كاشفا عن القرار النهائى الذى يجرى الاعداد لاصــداره ، كتكوين لجنة لاعداد الدراسات اللازمة لقسمة بلدة «une commune» (٢٤ فبراير سنة ١٩١١ «watine lothe» ص ٢٢٦) ولكن المجلس عدل عن مسلكه هذا فى قضائه الحديث (٥ أبريل ١٩٥٧ «Commune des Abymes» ص ٢٤٠) ٠

بالنسبة اليهم أى تغيير فى الأوضاع القانونية ، لان التزاماتهم محددة فى القونين واللوائح مباشرة كما يفسرها القضاء ·

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه : « ان الفقرة الأخيرة من المادة الرابعة من قانون منع التدليس والغش نصت على أنه يجوز بقرار وزارى أن تبين الحالات التى تعتبر فيها العقاقير أو الحاصلات مغشوشة أو فاسدة ، ولم يصدر قرار وزارى بهذا المعنى الى الآن ، والتعليمات الصادرة من وزارة الصحة فى سنة ١٩٤٨ لا تقوم مقام القرار الوزارى سالف الذكر ، ولا تسرى لذلك على الأفراد فلا يتعدى أثرها والحالة هذه الموظفين المطلوب منهم تنفيذها بوصفها تعليمات داخلية صرفة (instructions ou circulaires administratives) أصدرتها وزارة الصحة بقصد تنظيم الأعمال المنوط بهم القيام بها »[١] ·

ومن الأحكام الحديثة نسبياً لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦) حيث تقرر أن التعليمات الصادرة من وزارة الشئون الاجتماعية فى صدد تفسير نصوص القانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى هى مجرد رأى فى تفسير هذا القانون ، يصح أن يكون محل جدل ونزاع أمام القضاء العادى الذى خصه المشرع بتطبيق هذا القانون ، ومن ثم فلا تقبل دعوى الالغاء فى هذا الصدد » ·

ولكن الحكم السابق منوط بحكمته ، ويقتصر على الحالات التى تكون فيها المنشورات متضمنة تفسير القوانين واللوائح القائمة ، وبالتالى لا تضيف أى أحكام جديدة (Les circulaires interprétatives)[٢] ·

---

(١) السنة الثالثة ، ص ١٠١٧ ·

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٩ فى قضية «Colleye» المجموعة ص ٢٢٠ وفى ٥ يناير سنة ١٩٤٥ فى قضية «La famille capitalisation» دالوز سنة ١٩٤٥ ص ٢٠٤ ·

أما اذا استغلت الادارة هذه السلطة لتصدر منشورات متضمنة لأحكام جديدة لا سند لها فى التشريع ، فان تلك المنشورات تصبح بمثابة القرارات الادارية التنظيمية (Les circulaires règlementaires)[1] • وبالتالى يجوز طلب الغائها • والقول الفصل فى التفرقة بين النوعين يكون للقضاء •

على أنه لما كان المقصود من الأوامر المصلحية والمنشورات الادارية أن تكون مجرد توجيهات داخلية يلتزم بها الموظفون لا الأفراد ، فانه لا يجوز للادارة أن تفرض على الأفراد التزامات بناء على تلك المنشورات والا أصبحت دعوى الالغاء مقبولة[2] •

هذا وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على قبول دعوى الالغاء المرفوعة من الموظفين ضد هذه المنشورات والأوامر المصلحية ، ولكنه استقر الآن على العكس كما سنرى عند دراستنا لشرط المصلحة •

خامسا ـ الاجراءات الداخلية : (Mesures d'ordre intérieur) •

وهى اجراءات تتخذها السلطات الادارية فى غيرها ما تعلق بالتأديب ودون الاستناد الى لوائح أو نصوص قانونية معينة بقصد

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٣٤ ، فى قضية «Fedel» D.H. سنة ١٩٣٤ وفى أول أبريل سنة ١٩٤٩ فى «Chaveneau» دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٥٣١ مع تقرير المفوض «Gazier» •

«Dame Christelle» دالوز سنة ١٩٤٧ ، القسم الثانى ص ٣٧١ ،

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى أول يناير سنة ١٩٤٦ فى قضية ويتعلق الحكم ببطلان قرار من المحافظ صادر بمنع زوجين من مزاولة مهنة الصيدلة والطب فى مدينة واحدة ، بناء على منشور ادارى بهذا المعنى • وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية : «Institation N. D. du kreisker» وقد التزم مجلس الدولة الفرنسى فيه كمعيار للتمييز بين المنشورات التفسيرية والتنظيمية فكرة اضافة شيء الى النظام القانونى القائم وقت صدور المنشور سواء بفرض أعباء جديدة «des sujétions» أو بمنح ضمانات مستحدثة «des garanties nouvelles»

تيسير السير العادى للمرفق ، وتنظيمه على نحو يكفل أداء الخدمة على أوجه أفضل[1] ٠

وبهذا المعنى يمكن اعتبار المنشورات والأوامر المصلحية السابقة نوعا من الاجراءات الداخلية ٠ ولكن هذا الاصطلاح الأخير يقصد به بعض الأوامر - لا سيما الفردية - التى لا تستند الى نصوص قانونية معينة والتى لضآلة أهميتها ، تعتبر معدومة الأثر القانونى بالنسبة للأفراد الذين تصدر بخصوصهم ٠

ولأسباب تتعلق بالملاءمة ، أكثر مما تقوم على المنطق القانونى المجرد ، يرفض مجلس الدولة الفرنسى قبول دعوى الالغاء بالنسبة الى هذه القرارات ٠ ومرد ذلك الى تقليد قديم ، يستند الى طبيعة بعض المرافق ، التى تتطلب قدراً من الطاعة والنظام (discipline) أكثر من غيرها ٠ ومن ثم فقد اعترف القضاء الادارى للرؤساء الاداريين فى تلك المرافق ، بقدر كبير من سلطة التقدير يمارسونه قبل المرءوسين والمنتفعين بتلك المرافق دون رقابة قضائية ٠

واذاً فهذه القرارات تتميز بخصائص ثلاث : تتلخص فى أنها داخلية محضة (exclusivement internes) ولا أثر قانونى لها قبل الأفراد (n'ont aucun effet sur la situation juridique de ceux qui subissent) وأخيراً فانها تقديرية الى أقصى حد ممكن[2] (purement discrétionnaires)

وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد ، نجد أن تلك القرارات اما أن تتعلق بالموظفين أو بالمنتفعين بمرفق عام :

أما فيما يتعلق بالموظفين ، فقد اعتبر المجلس من هذا القبيل بعض القرارات المتعلقة بتنظيم سير العمل الداخلى فى مدرسة

---

(١) البير ، رقابة القضاء لأعضاء الادارة ، ص ٨٢ ٠

(٢) أودن ، المرجع السابق ، ص ٢٣٥ ٠

ثانوية[١] . واللائحة التى تصدر من المجلس البلدى لتنظيم كيفية انتهاء أعمال موظفيه[٢] ، وبعض الاجراءات التى تتناول الموظفين فى غير ما تعلق بالتأديب كتغيير الوظيفة[٣] .

ومن تطبيقات ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه ان القرار بالاستغناء عن لقب لا عن وظيفة (وظيفة وكيل مصلحة المعامل) « ... كان تنظيما داخليا صدر به قرار داخلى ، فيمكن تعديله او الغاؤه حسبما تقتضيه مصلحة العمل ... بلا معقب من هذه المحكمة »[٤] وحكمها الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٨) والذى يقضى بأن قرار وزارة التربية والتعليم رقم ٢٥٥ لسنة١٩٥٥ المتضمن تدرجا فى وظائف المدرسين ، لايعدو أن يكون تنظيما داخليا لايقوى على الترتيب حقوق أكثر أو بالمخالفة لما ترتبه القوانين ، لأن القانون ذاته لم يتضمن تدرجا للوظائف ، ومن ثم فان وضع موظف فى وظيفة معينة لايكسبه أى حق .

على أن معظم تطبيقات هذه الفكرة — فى مجال الموظفين — تتعلق برجال الجيش ، اذ يعتبر المجلس كل مايعد مظهرا لتأمين النظام الداخلى وطاعة المرءوس لرئيسه[٥] ، من قبيل الاجراءات الداخلية اذا لم يترتب عليه تغيير فى مركز رجل الجيش . ومثال ذلك القرارات الصادرة بتوقيع بعض العقوبات ولو كانت قاسية ، كالحجز ستين

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٨ يوليو سنة ١٩٢١ فى قضية «Lacroix» المجموعة ص ٦٩ . ومنها أيضا القرارات التى تصدر بتحديد ملابس الطلبة فى المدارس ، حكم المجلس الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٤ قضية «Chapou» المجموعة ٥٤١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ يوليو سنة ١٩٣١ فى قضية «Commune de Glamart» المجموعة ٧٢٣ .

«règlement relatif à la cessation de fonction des agents de la commune».

(٣) حكمة الصادر ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ فى قضية «More» ص ٨٣٣ .

(٤) السنة الثامنة ، ص ١٥٩٦ .

(٥) «Toutes les mesures qui ne sont que la manifestation de la hiérachie et de la discipline millitaire»

يوما فى قلعة[1] أو التأنيب الشديد[2] . أو الأمر بالادخال فى مستشفى (٥ أكتوبر سنة ١٩٥٥ (Bailliard) ص ٧٧١) .

أما فيما يتعلق بالمنتفعين بمرفق عام فان الأحكام قليلة . ومع ذلك ، فقد اعتبر المجلس اجراء داخليا لايمكن الطعن فيه بالالغاء ، العقوبات التى تضعها مصلحة السجون لتوقع على نزلائها[3] ، والقرار الصادر من ناظر مدرسة ثانوية بتحريم لبس شارات معينة على الطلبة ولو كانت شارات وطنية[4] ، على أن مجلس الدولة الفرنسى فى بعض أحكامه الحديثة يميل الى اخضاع بعض هذه الأوامر الداخلية لرقابته مع التسليم للادارة فيها بسلطة تقديرية واسعة . كما أنه فى بعض الحالات اعتبر أن مخالفة الادارة لهذه الأوامر المصلحية مبطل لتصرفها ، وفى بعضها الآخر قرر أن الادارة ليست ملزمة بهذه الأوامر ، ومن ثم يكون لها أن تخالفها[5] .

ثم ان الفقهاء يسلمون بغموض قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ، وأنه من العسير ارجاع قضاء المجلس فى هذا المجال الى أفكار واضحة محددة ، اللهم الا فى الاعتراف بحاجة الادارة الى سلطات تقديرية واسعة فى بعض المجالات : ولهذا فقد انتهى الأستاذ دى لوبادير ، فى مطوله (الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ص ٣٥٩) الى أنه من العسير اعتبار « الاجراءات الداخلية » فرعا قائما بذاته من القرارات يخضع لنظام محدد[6] .

---

(١) حكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Dewavrin) المجموعة ص ٣٠٧ .

(٢) حكمه الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ فى قضية «Blaise» المجموعة ص ١٣٢ .

(٣) حكمه الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٣٥ فى قضية (Brnaux) المجموعة ص ٢٩٥ . وفى ٢ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية «Abet» المجموعة ص ٢٢٤ .

(٤) حكمه الصادر فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية «Lote» المجموعة ص ٧٨٦ .

(٥) راجع مطول أندريه دى لوبادير الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٥٩

(٦) «En définitive, il parait difficile de voir dans les mesures intérieres une catégorie définie par un regime juridique et notamment contentieux uniforme et précis».

سادسا ـ الاجراءات التنفيذية : (Les mesures d'exécution)
وهى الاجراءات التى تتخذها الادارة بقصد تنفيذ قرار سابق ، أو تسهيل تطبيقه دون أن تضيف اليه جديدا ، لأن مركز الافراد يتحدد فى هذه الحالة بالقرار الأول • ومن ثم فان الضرر قد تحقق بالقرار الأول • ويندرج تحت هذا المدلول :

(أ) الاجراءات التى تستهدف مجرد وضع القرار الادارى موضع التنفيذ : مثل نشر القرار أو تبليغه الى ذوى الشأن (٢٦ يوليو سنة ١٩٤٧ (Poynard) ص ٥١٩ ، وفى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٤ (lefevre Calot) R.P.D.A. ١٩٥٤ ، رقم ١٣٣) •

على أن مجلس الدولة الفرنسى قبل الدعوى ضد القرار الصادر من أحد العمد بنشر قرار صادر من المحافظ عن طريق اللصق ، فى حين أن المحافظ كان قد طلب اليه أن يبلغه الى ذى الشأن شخصيا (٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢٧ (dame Ferrandi) ص ١١٠٢) •

ومن ذلك أيضا التنفيذ المادى للقرارات الفردية : كالأمر الصادر الى أحد الموظفين بتنفيذ قرار النقل السابق صدوره ، والذى تراخى فى تنفيذه (٢٨ يناير سنة ١٩٣٥ (Four) ص ٩١) • ولكن هذا المبدأ ـ كما سنرى ـ لا يصدق بالنسبة الى القرارات الفردية الصادرة تطبيقا للوائح ، اذ يجوز الطعن فيها استقلالا استنادآ الى العيوب القائمة باللائحة ، حتى ولو فات ميعاد الطعن فيها ، وذلك فضلا عن العيوب التى تشوب القرارات الفردية فى ذاتها ، وذلك استنادا الى استقلال كل من القرارين التنظيمى والفردى •

(ب) القرارات المفسرة للقرارات السابقة : (interprétatifs) : وذلك اذا اقتصرت الادارة على تفسير القرار الأول ، وازالة ما به من غموض دون أن تضيف اليه جديدا (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٨ «Bosc» ص ٩٧٤ وفى ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٥ «Chambre syndicals des loueurs d'automobile» ص ٧٧٠) •

(جـ) القــرارات المؤكدة لقــرارات ســابقة «confirmatifs»

والقرار المؤكد هو قرار مطابق لقرار سابق من حيث مداه وآثاره ، فاذا اختلفــا من أية ناحية ، لا يمكن اعتبار القــرار الثانى قرارا مؤكدا ، بل يصبح قرارا مبتدأ ، وعلى هذا الأساس لا يمكن اعتبار القرار الصادر بتعيين موظف تعيينا نهائيا ، مؤكدا للقرار الصادر بتعيينه تعيينا مؤقتا (٢٥ يونيو سنة ١٩٤٨ Pourgain ص ٢٥٦) ولا القرار الصادر بمــد العمل بقرار سابق ، ســواء أكان القرار الأول تنظيميا أو فرديا (بالنســبة للقــرار التنظيمى ١٢ أكتوبر ســنة ١٩٣٩ «Syndicats des artisants du Taxi» دالوز الأســبوعى سنة ١٩٤٠ ص ٨ . وبالنســبة للقــرارات الفــردية ، تجــديد قــرار بالاستيلاء . ٢٣ فبراير سنة ١٩٥١ «Gavelle de Roany» سيرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث ص ٨٣) .

فاذا كان التطابق جزئيا بين القرار الأول والثانى ، لم يعتبر القــرار الثانى مبتدأ الا بالنسبة الى العنــاصر الجــديدة والتى لم يتضمنها القــرار الأول ، اللهم الا اذا كان الجزء الجديد يكون كلا لا يتجزأ مع الحكم القديم الوارد فى القــرار الأول ، فحينئذ يمكن الطعن فى القرار كله (٣ فبراير سنة ١٩٥٠ «Dolleans» ص ٧٥ وفى ١٩ مايو سنة ١٩٥٠ «Cuchet» ص ٢٩٦) .

ولا تقاس الصفة « التوكيدية » للقرار بالنظر الى محله «objet» فحسب بل بالنظر الى أسبابه «motifs» أيضا ، وعلى هذا الأساس اذا تغيرت الأســباب الواقعية «circonstances de fait» أو القانونية «cir. de droit» التى على أساسها صدر القرار الأول فان القرار المؤكد يعتبر فى حكم القــرار الجــديد . (١٥ مارس ســنة ١٩٥٧ «Schemmer» ص ٩٨٩ وفى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٨ (Lereec) ص ٢٠٥[1]) .

---

(١) راجع مقال الأستاذ «Auby» بعنوان :

«L'influence du changement de circonstances sur la validité des actes administratifs unilateraux».

أما اذا كان التطابق تاما بين القرارين ، فان قضاء مجلس الدولة الفرنسي مستقر على عدم قبول الدعوى ضد القرار الثاني ، على أساس أن هذا القرار الثاني لا يولد بذاته ضررا ، وان الآثار القانونية ترجع الى القرار الأول[١] (١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٩ (Vannier) ص ٧٤٧ وفى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥١ (Fédération national des cadres de l'assurance) ص ١٢١) وأنه لو سمح بقبول الدعوى ضد القرار الثاني ، لكان ذلك بمثابة السماح بقبول الدعوى ضد القرار الأول بعد فوات المواعيد (١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ (Union de la propriété bâtie de France) ص ٤٨١) وهذا يفترض صدور القرار الثاني بعد انقضاء مدد التقاضي . أما اذا كانت المدد مفتوحة فان الدعوى تقبل ضد القرارين .

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسي يقبل الدعوى استثناء ضد القرار المؤكد اذا صدر بعد تحقيق جديد[٢] (٢٢ فبراير سنة ١٩١٨ «Commune de sernahac» ص ١٩٨) ولكنه عدل الآن عن هذا الاستثناء ، ورفض قبول الدعوى (٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ «Martin» ص ١٩٨ و ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ «Gerbaud» ص ٢١١ و ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٤ «R.P.D.A.» سنة ١٩٥٥ رقم ٥٧) .

سابعا : القرارات التى تتضمن اعذارا «actes comminatoires» وهى التى تنذر فيها الادارة الأفراد بالقيام بأعمال معينة أو الكف عنها والا اتخذت ضدهم اجراءات قانونية محددة : والقاعدة أن هذه الانذارات لا ترتب بذاتها ضررا ، لأنه اما أن تشير هذه الانذارات الى قرارات سابقة ، فتكون بمثابة اجراءات تنفيذية ، واما أن تشير الى قرارات مستقلة فيكون الضرر غير حال . وعلى هذا الأساس رفض المجلس قبول الدعوى ضد الأعمال التى توجه بها

---

(١) وأحيانا يشير مجلس الدولة الفرنسي فى أحكامه صراحة الى هذا المعنى (حكمه فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٤٩ (Société des films sinius) ص ٣١١) .

(٢) «La seconde décision a été prise sur nouvelle instruction».

الادارة نظر المواطنين الى مخالفة القانون ، والتى تطلب بها احترام أحكامه (٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٨ «Grandclaude» ص ٦٥٧ وفى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (Dlle maza) (A.J.) ١٩٥٤ ، القسم الثانى ص ٧) ولكن قضاء مجلس الدولة غير قاطع فى هذا الصدد : فكثير من أحكامه قبلت الدعوى ضد الانذارات المصحوبة بتوقيع عقوبات محددة[1] ، على أساس أن دعوى الالغاء هى السبيل الوحيد للحيلولة دون توقيع هذه الجزاءات[2] .

ولكنه رفض قبول الدعوى فى حالات أخرى[3] . ولهذا انتهى الفقيهان أوبى ودراجو فى مطولهما المشار اليه (جـ ٢ ص ٨٧٨) الى أنه من العسير تحديد المبادىء التى يصدر عنها القضاء فى هذا الشأن .

٥ — § يجب أن يكون القرار صادرا بعد العمل بقانون مجلس الدولة

ذلك أن قضاء الالغاء — كما ذكرنا — استحدث فى مصر لأول مرة بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ ، وكانت المحاكم القضائية

---

(١) «Les mises en demeure assorities d'une menace de sanction».

(٢) ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٨ (Moisan) ص ١٢٠٠ وفى يناير سنة ١٩٢٩ «Vermot» دالوز سنة ١٩٢٩ ، القسم الثالث ص ٥٥ . ومن الأحكام الحديثة حكمه الصادر فى ١٩ يونيه سنة ١٩٤٥ فى قضية «Soc. des Nouvelles-Galarie de Tours» ص ١٤٣) ومن قضاء المجلس الحديث فى هذا الشأن قبوله الدعوى ضد الانذار الموجه من وزير العدل الى أحد المحامين بأن يكف عن الجمع بين نوعين من العمل والا تعرض لعقوبات تاديبية ، حكمه فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٧ «Rouleau» ص ٦٧٨ . وراجع مطول الأستاذ دى لوبادير ، الطبعة الثالثة ، ١٩٦٣ ، ص ٤٦٠ .

(٣) من ذلك رفضه قبول الدعوى ضد القرار الصادر من المحافظ والذى يطلب من جمعية اعادة بناء سد والا بنته المحافظة على نفقتها (٣ نوفمبر سنة ١٩٥٠ «Crozat» ص ٥٢٧) وضد الانذار بانهاء امتياز استقلال منجم (٢٩ يوليو سنة ١٩٥٣ «Barburet» (A.J.) ١٩٥٥ ، القسم الثانى ، ص ٣٣) وضد الانذار بادراج مبلغ معين فى ميزانية مجلس بلدى يرفض ادراجه فى ميزانيته (٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٧ «Commune de Villerput» ص ٦٣٣) .

قبل هذا التاريخ ممنوعة من التعرض لأعمال الادارة الباطلة الا عن طريق التعويض ، وقد جرى مجلس الدولة المصرى على عدم قبول دعاوى الالغاء ضد القرارات التى صدرت قبل العمل بالقانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على أساس عدم رجعية هذا القانون ٠

وبالنظر الى مرور أكثر من أربعين عاما على انشاء القضاء الادارى ، فان قيمة هذا الشرط لا تظهر الا فى مجال طعون الموظفين اذا تعلق وضعهم الوظيفى بقرارات صدرت قبل سنة ١٩٤٦ ، وقد كشف حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٢/٦/١٧ (أبو شادى ص ٨٨) عن حالة من هذا القبيل ٠ فقد صدر قبل انشاء القضاء الادارى قرار وزارى بتحديد أقدمية أحد الموظفين فى الدرجة السابعة ، ولما جادل فى هذه الأقدمية قالت المحكمة : « ان قرارا وزاريا نهائيا يستهدف تحديد أقدمية المدعى بين أقرانه من موظفى الدرجة السابعة ينشىء مركزا ذاتيا للأقدمية بناء على هذا الترتيب ، فاذا كان انشاء هذا الترتيب فى أقدمية الدرجة السابعة قد تم فى غير صالح المدعى ، فان سبيل الطعن يبقى رغم هذا موصدا دونه ما دام القرار ولد من بادىء الأمر محصنا غير قابل للطعن فيه بالالغاء باعتباره صادرا قبل انشاء قضاء الالغاء فى مصر » ، ورفضت المحكمة أيضا حجة الطاعن من أنه لم يعلم بالقرار بقولها : « ٠٠٠ ولا حجة فيما تذرع به المدعى من أنه لم يعلم بهذا القرار الا بعد تاريخ العمل بقانون انشاء مجلس الدولة ٠٠٠ ما دام قد استبان أن القرار كان سابقا على تاريخ المعل بقانون انشاء مجلس الدولة الذى استحدث قضاء الالغاء اعتبارا من ١٥ سبتمبر سنة ١٩٤٦ ، اذ العبرة فى طلب الغاء القرار الادارى هى بالتاريخ الذى صدر فيه القرار المطلوب الغاؤه أو عدم الاعتداد به ، ومن ثم فلا يجدى فى اجابة الطلب التمسك بالعلم اللاحق على تاريخ انشاء مجلس الدولة ، اذا ثبت أن هذا القرار كان صادرا قبل هذا التاريخ ٠٠٠ » ٠

وما دامت القـرارات الصادرة قبل ١٥ سبتمبر سـنة ١٩٤٦ لا تقبل الالغاء ، فان ما يترتب عليها يتحصن بتحصـنها ، أو كما قالت المحكمـة فى حكمها السـابق : « اذا امتنع زعزعة الأقدمية باعتبارها مستقرة مفروغا منها ، وبوصفها منشأة بقـرار ادارى شملته حصانة القرارات الادارية الصادرة قبل العمل بقانون انشاء مجلس الدولة ، فان ما أسس على هذه الأقدمية المستقرة من ترقيات لاحقة الى الدرجة السادسة يكون من القرارات المشروعة التى يمتنع الطعن فيها [(١)] ... » .

هذا وتلتزم المحكمة الادارية العليا السـورية ذات المبدأ . فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١٢/٣١ (المجموعة ص ١٦٠) تقرر « ان ولاية القضاء الادارى تبدأ منذ نفـاذ قانون المجلس رقم (٥٥ لسـنة ١٩٥٩) ... فى ١٩٥٩/٣/٢٢ ... وان الوقـائـع التى سردها المدعى وقعت فى زمن لم تكن لمجلس الدولة خلالها أية ولاية لالغاء القرارات السابقة لنشره عدا الدعاوى المحالة اليها بمقتضى

---

(١) وبذات المعنى حكم المحكمة الصادر فى ١٧ ـ ١ ـ ١٩٦٥ (أبو شادى ، ص ٨٩ حيث تقول : « من حيث ان الامتناع عن ترقية المدعى الى الدرجة الخامسة أو بالاحرى عن ارجاع أقدميته فى هذه الدرجة الى تاريخ معين فى الماضى هو قرار ادارى سلبى ، وسواء حدد تاريخ الامتناع بأنه هو تاريخ صدور قرار الترقية فى ٣١ مارس سـنة ١٩٤٣ أم حدد على الأصح الى تاريخ صـدور قرار مجلس الوزراء فى ٥ مارس سـنة ١٩٤٥ بانشـاء اقدمية اعتبارية لامثـال المدعى من رجال التعليم الحر ، فان امتناع الادارة السلبى عن ترقية المدعى الى الدرجة الخامسـة ... هو قرار صـادر على كلا الفرضين قبل انشاء مجلس الدولة ، ومثله لا يقبل الطعن بالالغاء ... » .

ثم استطردت المحكمة تقول : « ومن حيث انه مهما يقال من أن التسوية الادارية الصادرة فى ١٤ من أبريل سنة ١٩٥٦ قد تضمنت قرارا بعدم ارجاع أقدمية المدعى الى ٣١ من مارس سنة ١٩٤٣ ، مما يجعل هذا القرار قابلا للالغاء ، فان هذه المحكمه ترى صواب النظر القائل بأن هذه التسـوية انما أكدت تصرفا اداريا قديما وأيدت وضـعا اداريا حصينا ، فطلب الالغاء ، وان كان واردا فى الظـاهر على مفهوم هذه التسوية ومضمونها ، الا أنه مقصود به فى الحقيقة الطعن فى القرار السلبى بالامتناع عن ارجاع أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسة الى ٣١ مارس سنة ١٩٤٣ ، وهو قرار حصين حسبما سلف الايضاح . واذا فالادعاء بأن الطعن أريد به الغاء التسوية فيما انطوت عليه من امتنـاع الادارة عن ارجاع أقدمية المدعى فى الدرجة الخامسـة الى التاريخ المشار اليه ، هو تحايل على مخالفة القاعدة القاضية بعدم جواز توجيه الالغاء الى قرار سابق على انشاء مجلس الدولة » .

المادة ٢ من قانون الاصدار .. ان دعوى المدعى ... تستهدف البحث بقرار ادارى ليس للقضاء الادارى ولاية البحث به ... » .

وواضح أن هذا الشرط وقتى ومصيره الى الزوال .

٦ - § يجب ألا يكون المشرع قد عهد بالغاء القرار الى جهة أخرى

وهـذا الشرط فى الحقيقة لا يتعلق بالقرار ذاته ، ولكن رأينا من الفائدة أن ننوه عنه فى هـذا المقام . فلقد رأينا فيما سبق أن القضاء الادارى أصبح بمقتضى الدستور ، وقانون مجلس الدولة الأخير ، صاحب الولاية العامة فى مجال الغاء القرارات الادارية . ولكن الرأى مستقر أيضا على أن المشرع قد يعهد بالغاء بعض القرارات الادارية – لظروف يقدرها – الى جهة أخرى غير مجلس الدولة ، فيصبح مجلس الدولة حينئذ غير مختص بالغاء تلك القرارات . وثمة طوائف من هـذه القرارات كشفت عنها أحكام المحكمة الادارية العليا . ولقد رأينا من كمال الفائدة أن نشير الى أهمها ، مع التذكير مرة أخرى بانها من حالات عدم الاختصاص ، وليست من حالات عدم قبول .

– حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٦ (مجموعة المبادىء القانونية للمحكمة الادارية العليا ، ص ٩٨) والذى يقرر أن مؤدى نصوص القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ بشأن السلطة القضائية أن الأحكام التى يصدرها مجلس تأديب القضاة نهائية غير قابلة للطعن فيها بأى طريق من طرق الطعن أمام أية جهة قضائية أخرى ، وأنه من مقتضى ذلك أنه يخرج التعقيب عليها من دائرة اختصاص محاكم مجلس الدولة .

– حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٦/٦/٢٧ (المجموعة السابقة ص ١٠٣) وقد جاء فيه أن القانون رقم ٧٥

لسنة ١٩٦٣ فى شأن ادارة قضايا الحكومة ، قد نص على تشكيل لجنة التأديب والتظلمات ، على أنها تختص بالغاء القرارات المتعلقة بأعضاء هذه الادارة وبالتعويض عنها مما يدخل أصلا فى اختصاص القضاء ، ومن ثم فان القضايا المتعلقة بهذه القرارات تخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى ٠

ـ حكم المحكمة الصادر فى ١٩٧٧/١٢/٤ (المجموعة السابقة ص ١٠٧) والذى يقضى بأن المستفاد من القانون رقم ٧١ لسنة ١٩٧٥ بتنظيم اختصاصات اللجان القضائية لضباط القوات المسلحة أن المشرع أنشأ قضاء اداريا عسكريا يندرج فى القضاء العسكرى ، ويختص دون غيره بالمنازعات الادارية لضباط القوات المسلحة ، ومن ثم فان هذه المنازعات تخرج من اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ٠ وبذات المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/١/١٤ ، نفس المجموعة،ص ١٠٩ وفى ١٩٧٦/٦/٢٠ ذات المجموعة ص ١١٢ ، وفى ١٩٦٨/١/١٤ ، ذات المجموعة ص ١١٢ ، وفى ١٩٦٨/١/١٤ ، ذات المجموعة ص ١١٣) ٠

الفصل الثانى

شرط المصلحة [1]

من المبادىء المستقرة فى فقه القانون ، أنه حيث لا مصلحة فلا دعوى (pas d'intérêt pas d'action) وتلك هى القاعدة التى أشار اليها المشرع المصرى فى قانون المرافعات الجديد فى المادة الثالثة حيث يقرر « لا يقبل أى طلب أو دفع لا يكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون[2] ... » وهى القاعدة ذاتها المقررة فى الفقرة الأولى من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة ، ، والتى تمنع قبول الطلبات « المقدمة من أشخاص ليست لهم فيها مصلحة شخصية » .

ويبدو من هذين النصين ، أن المصلحة شرط أساسى لقبول جميع الدعاوى ، سواء رفعت الى المحاكم القضائية أو الى القضاء الادارى . غير أنه اذا كان من المتفق عليه فى قانون المرافعات أن المصلحة التى تبرر قبول الدعوى ، يجب أن تستند الى حق اعتدى عليه أو مهدد بالاعتداء عليه[3] فان المصلحة فى دعوى الالغاء لا يشترط فيها أن تستند الى حق لرافعها اعتدت عليه السلطات العامة أو مهدد باعتدائها عليه . وهذه التفرقة بين النوعين ترجع الى الطبيعة العينية أو الموضوعية (objectif) لدعوى الالغاء والتى شرحناها فيما سلف .

---

(١) يراجع فى هذا الموضوع مقالنا بعنوان « شرط المصلحة فى دعوى الالغاء » منشور بمجلة مجلس الدولة ، السنة الرابعة ، ص ١٠١ الى ٢٠١ .

(٢) تقابل المادة الرابعة من قانون المرافعات القديم .

(٣) يعرف فقهاء قانون المرافعات المصلحة بأنها « الحاجة الى حماية القانون للحق المعتدى عليه أو المهدد بالاعتداء عليه .. والمنفعة التى يحصل عليها المدعى بتحقيق هذه الحماية » نظرية المصلحة فى الدعوى ، للدكتور عبد المنعم أحمد الشرقاوى ، رسالة ، طبعة سنة ١٩٤٧ ص ٥٥ وما بعدها .

فدعوى الالغاء ، بالرغم من التطور الكبير الذى طرأ عليها تشريعيا وقضائيا ، ما تزال تنتمى الى القضاء العينى ، الذى يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الادارية فى ذاتها ٠ وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية على الرأى الغالب ، بل لهم مجرد مصلحة لا ترقى الى درجة الحق ٠ ولهذا فان القضاء يكتفى بهذه المصلحة لقبول دعوى الالغاء[1] ٠

غير أن فريقا من الفقهاء يرى أن تطلب مصلحة خاصة فى رافع الدعوى تميزه عن سائر المواطنين ، هو شرط تعسفى من جانب القضاء ، وأن دعوى الالغاء هى فى طبيعتها دعوى حسبة (Action populaire) تخول للمواطنين عموما حق مراقبة الادارة فى تصرفاتها ٠ وسوف نناقش هذا الرأى ، ثم نعرض لبيان المصلحة التى تخول رفع دعوى الالغاء ، وأنواع المصالح المختلفة وفقا للأحكام التى قررها القضاء الادارى فى مصر وفرنسا ٠

---

(١) بهذا المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، (السنة ١١ ص ٢٧) وقد جاء فيه : « ٠٠٠ ان قضاء الالغاء قضاء موضوعى أو عينى يدور النزاع فيه حول مشروعية القرارات الادارية ، وهو مجال لا يتمتع فيه الأفراد بحقوق شخصية ، ولا يقتضى بحكم اللزوم أن تستند المصلحة فيه الى حق اعتدى عليه ٠ بل يكون الطاعن فى القرار صاحب مصلحة شخصية مباشرة فى الغائه ٠ والمصلحة الشخصية هنا معناها أن يكون الطاعن فى مركز قانونى خاص أو حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله ـ ما دام قائما ـ مؤثرا فى مصلحة ذاتية للطالب تأثيرا مباشرا ، ولذلك جرى قضاء هذه المحكمة على أنه يكتفى بهذه المصلحة لقبول دعوى الالغاء » ٠ كما أن المحكمة الادارية العليا تشير الى ذات المبدأ فى أحكامها ٠ فهى على سبيل المثال فى حكمها الصادر فى ٢٩ ـ ٦ ـ ١٩٦٣ تقارن بين شرط المصلحة فى دعوى الالغاء ودعوى التعويض بقولها : « ان دعوى الالغاء تختلف بداهة من دعوى التعويض أركانا وموضوعا وحجية ٠ وأخص ما فى الأمر أنه بينما يكتفى فى دعوى الالغاء بأن يكون رافعها صاحب مصلحة ، فانه يشترط فى دعوى التضمين أن يكون صاحب حق أصابته جهة الادارة بقرارها الخاطىء بضرر يراد رتقه وتعويضه عنه ٠٠٠ » ٠ (أبو شادى ص ٦٣) ٠

الفرع الأول

دعوى الالغاء ليست من دعاوى الحسبة[1]

وهذا هو الرأى المقرر تشريعيا فى مصر وقضائيا فى فرنسا • لكنه يعنينا أن نعرض للحجج التى يقول بها أنصار الرأى العكسى فى فرنسا ، لأنها تكشف عن طبيعة دعوى الالغاء •

أولا ـ حجج الفقهاء الذين قالوا بأن دعوى الالغاء دعوى حسبة :

يستند هذا الفريق من الفقهاء الى الحجج التالية :

١ ـ حجة من النصوص : مقتضاها أن القانون الأساسى الذى نظم مجلس الدولة وحدد اختصاصه والصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢ لم يعلق قبول طعون الأفراد بالالغاء على مصلحة ما فى رافع الدعوى ، فليس للقضاء أن يتطلب شرطا لم يذكره المشرع[2] • ولم يشر قانون مجلس الدولة الحالى الى شرط المصلحة بعكس المقرر لدينا •

٢ ـ ان طبيعه القضاء العينى أو الموضوعى لا تستلزم اشتراط مصلحة ما فى رافع الدعوى ، لأنه لا يسعى الى غنم شخصى عادة ، وانما هو يسعى الى تحقيق مصلحة الجماعة كلها • ولذلك فان المشرع حينما أراد هذا الشرط فى أحوال تعتبر من القضاء العينى فقد نص عليه صراحة • ومن ذلك الدعوى بطلب الحجر أو ببطلان الانتخاب •

---

(١) دعوى الحسبة فى الشريعة الاسلامية ، هى تلك الدعوى التى يجوز لكل مسلم عدل (يجتنب الكبائر ، ويؤدى الفرائض ، وتغلب حسناته سيئاته) أن يرفعها دفاعا عن حقوق الله تعالى الخالصة ، أو ما كان حق الله فيها غالبا ، وذلك من باب ازالة المنكر ، واعمالا لقوله تعالى « ولتكن منكم أمة يدعون الى الخير ، ويأمرون بالمعروف وينهون عن المنكر » ولقول رسوله عليه السلام : « من رأى منكم منكرا فليغيره بيده ، فان لم يستطع فبلسانه ، فان لم يستطع فبقلبه وذلك أضعف الايمان » • وقد أقر دستور سنة ١٩٧١ فى مصر دعوى الحسبة فى مجال الدفاع من الحريات العامة ، وذلك فى المادة ٧١ منه والتى تخول لكل مواطن ـ فضلا من المضرور ـ أن يتظلم أمام القضاء من الاجراءات غير المشروعة التى تقيد الحرية الشخصية •

(٢) رسالة (Tournoyl du Clos) عن دعوى مجاوزة السلطة بوردو سنة ١٩٠٥ •

٣ ــ ويؤيدون الحجتين السالفتين بأن مجلس الدولة الفرنسى حين اشترط المصلحة الشخصية لقبول دعوى الالغاء ، فقد وقف بالنسبة اليها فى منتصف الطريق : فهو لم يشترطها الا عند رفع الدعوى ، بحيث لو انعدمت المصلحة قبل صدور الحكم ، فان المجلس يستمر فى نظر الدعوى[1] ٠

ثانيا ــ حجج القائلين باستبقاء شرط المصلحة الشخصية :

أما القائلون باستبقاء شرط المصلحة الشخصية فيبرورنه بما يلى :

١ ــ فى كل فروع القضاء الموضوعى (العينى) يحتاط المشرع فيذكر على سبيل الحصر الأشخاص الذين لهم سلطة رفع الدعوى أمام القاضى ٠ فالدعوى الجنائية مثلا تباشرها النيابة العمومية ، ولا يباشرها المجنى عليه ، الا فى أحوال محدودة منصوص عليها صراحة ٠ وفى الدعوى المتعلقة بالانتخاب يكون الناخب ولمن يرفض قيد اسمه فى جدول الانتخاب حق الطعن ... الخ ٠ ٠ فليس بغريب أن يضع مجلس الدولة الفرنسى شرط المصلحة الشخصية قيدا على من يريد أن يرفع دعوى بالالغاء ٠ ويمكن أن يفسر صمت المشرع ، ولا سيما فى قانون مجلس الدولة الفرنسى الأخير (أمر سنة ١٩٤٥) بانه اقرار لما سار عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى من تنظيم دعوى الالغاء ، فهذه الدعوى فى معظم أحكامها هى ــ كما ذكرنا ــ من خلق القضاء ٠

٢ ــ من المبادىء التى تقوم عليها الوظائف القضائية أن القاضى لا يستطيع أن ينظر الدعوى من تلقاء نفسه ، ولا أن يحكم بما لم يطلبه الخصوم ٠ فاذا كان لكل فرد أن يعرض النزاع على القاضى فى أية مسألة ، دون أى شرط يميزه عن غيره من سائر الأفراد ، فانه

(١) راجع فى هذا المعنى حكم المجلس الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية (Savary) المجموعة ص ٢٢٢ ، وفى ٢٩ يولية سنة ١٩٢٧ فى قضية (Simula) المجموعة ص ٨٤٩ وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Pugibet) ، المجموعة ص ١٢٧٩

لا يمكن اعتبار الفرد خصما حقيقيا فى النزاع ، ويصبح القاضى وكأنه قد تعرض للنزاع من تلقاء نفسه ، مخالفا بذلك المبدأ الأساسى السالف ٠

٣ ـ ان اهمال شرط المصلحة فى دعوى الالغاء ، سيخلع عنها صفتها القضائية ، لتصبح نوعا من الرقابة الادارية ، وينقلب مجلس الدولة من محكمة قضائية تفصل فى منازعات حقيقية ، الى هيئة عليا تمارس سلطات رئاسية على الادارة ٠

٤ ـ ان الفقهاء الذين نادوا بهجر شرط المصلحة لم يقولوا باباحة رفع الدعوى لكل فرد اكتفاء بأنه مواطن ، وانما أرادوا نوعا من التوسع فى شرط المصلحة ، بحيث يجوز الطعن فى القرار المعيب لكل ساكن أو دافع ضرائب أو ناخب يشمله اختصاص من أصدر القرار ٠ وبهذا المعنى تقبل الطعون المرفوعة ضد قرارات رئيس الدولة والوزراء من الناخبين ، والقاطنين ، ودافعى الضرائب ، فى كل فرنسا ٠ وتقبل الطعون المرفوعة ضد قرارات المحافظ ، ومجالس المحافظات (Les préfets et les conseils généraux) من الناخبين والقاطنين ودافعى الضرائب فى المحافظات ، وأخيرا فان الطعون التى تقدم ضد قرارات العمدة والمجلس القروى أو البلدى (Le maire et le conseil municipal) فلا تقبل الا « من الناخبين أو القاطنين أو دافعى ضرائب القرية أو البلدة[1] » ٠ وواضح أن هذا التحديد تعسفى بل لعله أكثر تعسفا من تطلب شرط المصلحة الشخصية ، كما أنه لاينسجم مع المقدمات التى وضعها أنصاره[2] ٠

(١) رسالة تورنيول دى كلو المرجع السابق ، ص ٨٢ ٠

(٢) ويضيفون الى ذلك أن القانون الرومانى ، الذى أجاز دعوى الحسبة بمعنى الكلمة ، قد انتهى به الأمر الى أن يقيدها بعض الشيء ، ذلك أنه اذا تعدد طالبو رفع دعوى الحسبة من أجل موضوع واحد ـ وكان هذا التعدد كثير الحدوث نظرا لما كان يناله رافع الدعوى من نصيب من الغرامة المحكوم بها ـ فان البريتور كان يختار أحد المتقدمين ، وفقا لقواعد وضعها المشرع ، بمقتضاها يفضل أولا من تكون له مصلحة شخصية فى الدعوى كما لو كان قد أصابه ضرر من الفعل المعيب ، ثم من يكون طلبه أكثر وجاهة ، كان تكون له صلة قربى أو نسب بذى المصلحة الشخصية ، ثم من يكون أكثر مقدرة على حسن مباشرة الدعوى ، من حيث المؤهلات والمقدرة والذكاء ٠ (رسالة هنرى روبير ، عن دعوى الحسبة فى القانون الرومانى ، طبعة باريس سنة ١٨٩٥) ٠

هذه هى خلاصـة حجج الطرفين • ولقد كفـانا المشرع فى مصر مهمة الاجتهاد فى هذه المسألة ، وقطع فيها بنص صريح كما ذكرنا • ولكن هذه المعركة الفقهية لها دلالتهـا • ولهذا فان كثيراً من الفقهاء الذين يعول عليهم فى فقه القـانون العام ، يرون عدم التشـدد فى شرط المصلحة : كالعميد هوريو[1] والعميد دوجى[2] ، والفقيه جيز الذى لم يجد ما يبرر به شرط المصلحة الا فى الاعتبـارات العملية ، كاستبعاد الطعون الكيدية وغير الجدية ، والتخفيف بالتالى عن مجلس الدولة[3] • ولهذا أيضاً فقد انتهج مجلس الدولة الفرنسى ، لا سيما فى السـوات الأخيرة ، مسلكا يمكنه من سماع كل طعن جـدى فى تصرف من تصرفات الادارة ، مع استبعاد الطعون الكيدية •

ومن ثم يمكن أن ننتهى الى أنه برغم انتماء دعـوى الالغاء الى القضاء الموضوعى ، فانها أبعد من أن تكون دعوى حسـبه • وهـذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى فى قضائه من أول الأمر • ومنه على سـبيل المثال حكمه الصـادر فى ١٩٤٨/٤/٣٠ والذى يقول فيه : « ومن حيث انه وان كان لا يشـترط فى المصـلحة المسـوغة لطلب الالغاء أن تقوم على حق أهدره القرار الادارى المطعون فيه ـ كما هى الحـال فى دعـوى التعويض ـ بل يكتفى بأن يمس القرار الادارى حالة قانونية ما بالطـاعن تجعل له مصـلحة مادية أو أدبية فى طلب الغائه ، الا أنه من ناحية أخرى يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ومباشرة ، فلا يقبل الطعن من أى شخص لمجرد أنه مواطن يهمه انفاذ حكم القانون حمـاية للصالح العام ، أو أنه أحد افراد جمـاعة من الناس تعنيه مصالحها ، بل يجب فوق ذلك أن يكون فى حالة قانونية خاصة بالنسبة الى القرار المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثرا فى مصـلحة ذاتية للطـالب ، تأثيراً مباشراً كأن يقترن بوصـفه العام

---

(١) راجع تعليقاته فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ ، ص ٧٣ المذكرات رقم ١ و ٢ و ٣ •

(٢) راجع مؤلفه عن الدولة والحكام والأعضاء ص ٥٣٥ •

(٣) راجع رسالة برار ، المؤلف السابق ، ص ١٠٨ •

كمواطن أو عضو الجماعة ، وصف آخر يخصصه ويصبغه بصبغة المصلحة الشخصية المباشرة بحسب الظروف والأحوال[1] » • وهذا تلخيص واف ودقيق لشرط المصلحة فى وضعه الراهن •

وتعتنق المحكمة الادارية العليا فى سوريا ذات المبادىء ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٣/١٦ (المجموعة ص ١٤٦) تقرر « من المبادىء المستقرة فى فقه القانون أن المصلحة شرط لقبول الدعوى ، وقد أيدت المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة هذا المبدأ •• وان دعوى الالغاء ـ بحسب الرأى المقرر تشريعياً فى سوريا ومصر وقضائيا فى فرنسا ـ ليست من دعاوى الحسبة ، ذلك لأن اهمال شرط المصلحة فى دعوى الالغاء يضفى على القضاء فيها صفة الرقابة الادارية التى تخرج عن اختصاصه • وتأسيساً على ما تقدم لا بد فى القرار الادارى المطلوب الغاؤه أن يمس حالة قانونية بالطاعن تجعل له مصلحة مادية أو أدبية فى طلب الغائه ، وأن تكون هذه المصلحة شخصية ومباشرة » •

والمبادىء التى تحكم المصلحة اللازمة لقبول دعوى الالغاء ، تصدق على التدخل فى الدعوى بعد رفعها كما سنرى[٣] •

ويهمنا أن ننبه فى النهاية الى أن انتماء دعوى الالغاء الى القضاء العينى أو الموضوعى ، لا يخرجها عن الأصول العامة للتقاضى ،

---

(١) السنة الثانية ، ص ٥٦٠ • وما تزال الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الادارى تردد ذات المعانى • ومنها حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٢٩٣) وقد جاء فيه « ان المصلحة فى رفع دعوى الالغاء تتوافر عندما يكون رافعها فى حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة ـ أدبية أو مادية ـ فى طلب الغاء القرار ، سواء كانت تلك المصلحة حالة أم محتملة ••• » •

على أنه اذا كانت القاعدة المستقرة الآن فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، أن مجرد مصلحة شخصية غير مستندة الى حق تكفى لقبول دعوى الالغاء ، فان هذه القاعدة لم تصل الى هذا الشمول الا فى عهد قريب ، وعلى وجه التحديد فى الفترة ما بين سنة ١٩٠٠ و ١٩٠٦ • راجع مقالنا السابق ص ١١٧ وما بعدها •

(٢) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ فى القضية رقم ٩٠٠ لسنة ٧ قضائية (جرزيف كافورى ضد وزارة المواصلات وشركة المتحدة وأمنيبوس الشرق) وفى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ، ص ١١٩ •

« لأنه من السلمات فى فقه القانون الادارى أن كلا الدعويين (دعوى الالغاء ، ودعوى التعويض) لا تخرجان عن كونهما خصومة قضائية مناطها قيـام النزاع الذى هو جوهرها ، واستمراره بين طرفيها • ولذا فمن المسلم به فى الفقه والقضاء الادارى الفرنسى أن المنازعة الادارية ولو كانت طعنا بالالغـاء قد تنتهى بالترك » (حكم المحكمة الادارية العليـا الصـادر فى ١٩٦٩/١/٢٠ ، مجموعة المبـادىء ، الجزءالثانى ، ص ١٢٣٥) •

الفرع الثانى

الأحكام العامة للمصلحة

أولا ـ المصلحة (Intérêt) **والصفة** (Qualité) : يجمع غالبية شراح قانون المرافعات على أن شروط قبول الدعوى هى : الحق ، والمصلحة ، والصفة ، والأهلية[1] • ولا خلاف فيما يتعلق بشرطى الحق والأهلية • أما بالنسـبة لشرطى المصـلحة والصـفة ، فقد اختلف الفقهاء فى مدلولهما : فمنهم من يعتبرهما شرطين منفصلين ، ومنهم من يعتبر الصفة شرطا فى المصلحة •

ولهذا الخلاف بين الشراح فى تعريف الصـفة سببان : الأول أن لكلمة « الصفة » معان غير محددة ، فقد يقصد بها المصلحة الشخصية ، وهذا معنى قول الفقهاء « ان صاحب الصفة هو صاحب الحق المدعى به »• وقد يقصد بها سلطة استعمال الدعوى ومباشرتها • وهذا هو المقصود بقول الفقهاء « ان صاحب الصفة هو من يمثل صاحب الحق المـدعى به » • والسـبب الثانى يرجع الى غمـوض شروط قبـول الدعوى ، الى حد أنها اختلطت بشروط استعمالها ومباشرتها مع أن هذا التمييز بينهما متعين ، لأن الدعوى قد تكون لشخص لأنه صاحب الحق وتكون سلطة مباشرتها لسواه كالوصى ، لأن الأصـيل قاصر • فالمصلحة ، وهى الحـاجة لحماية القانون لحق من الحقوق ، هى شرط

---

(١) نظرية المصلحة للدكتور الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ وما بعدها •

لقبول الدعوى ، والصفة بمعنى السلطة أو الأهلية هى شرط لمباشرة الدعوى ٠

على أنه اذا كان هناك خلاف بين مدلول المصلحة والصفة فى مجال الدعاوى العادية ، فمرجع ذلك الى أن المصلحة فى هذه الدعاوى يجب أن تستند كما رأينا الى حق تجب حمايته ، لأن الدعوى فى الحقيقة هى من توابع الحق ، وليس رافع الدعوى دائما هو صاحب الحق ٠ أما فى مجال دعاوى الالغاء ، فانه ليس من الضرورى أن تستند المصلحة المبررة لقبول دعوى الالغاء الى حق اعتدى عليه ٠ ولهذا فان مدلول المصلحة (Intérêt) والصفة (qualité) يندمجان فى مجال دعوى الالغاء ، بحيث تقتصر شروط دعوى الالغاء فيما يتعلق برافعها على شرطين هما : الأهلية العادية للتقاضى ، ثم المصلحة أو الصفة ٠ ونرى من الأفضل هنا عدم استعمال لفظ « صفة » منعاً للبس ٠ وهذا ما حرص مجلس الدولة المصرى على ابرازه وتوضيحه من أول الأمر ٠ ومن أوائل أحكامه فى هذا الخصوص ، حكمه الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٤٨ والذى جاء فيه : « ومن حيث ان الصفة فى دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة تندمج فى المصلحة ، فتتوافر الصفة كلما كانت هناك مصلحة شخصية مباشرة مادية أو أدبية لرافع الدعوى فى طلب الغاء القرارات المذكورة،سواء أكان رافع الدعوى هو الشخص الذى صدر بشأنه القرار المطعون فيه أم غيره ٠

« ومن حيث ان القاعدة المتقدمة مؤسسة على طبيعة هذه الدعاوى ، ومن أنها دعاوى عامة وموضوعية ، القصد منها تصحيح الحالات القانونية بازالة كل أثر قانونى للقرارات الادارية غير المشروعة والمخالفة للقانون[1] ٠٠٠ » ٠

---

(١) السنة الثالثة ص ١٧٤ ٠ وفى الموضوع قرر المجلس « ٠٠٠ ومن حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى بصفته وليا شرعيا على ابنه ٠٠ وهذا الوصف يشمل صفتين : الأولى صفة الوالد ، والثانية صفة الولى الشرعى على الابن ٠ ولا شك أن للمدعى بصفته الأولى مصلحة شخصية مادية وأدبية فى الغاء القرار المطعون فيه » ٠ =

غير أن مشكلة التمييز بين المصــلحة والصــفة تعود الى الظهور عندما يكون القرار الادارى المعيب والمطلوب الغاؤه ، يمس فى ذات الوقت حقا مكتسبا · فحينئذ يجوز لكل ذى مصلحة لا تستند الى هذا الحق الذى مســه القرار أن يطلب الغاءه ، وهنا تندمج الصــفة فى المصــلحة · ولكن ليس لغير صــاحب الحق أن يطلب الغاء القــرار الادارى استناداً الى أنه يمس هذا الحق · وبهذا المعنى يجب أن يفهم حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه :

« وبمــا أن المدعى قد تعرض للتحدث عن العقدين والتمســك بصحتهما ، فأقام الدعوى ··· باسمه شــخصيا ، ولم يقمها باســم أصحاب العقدين الذين يملكون وحدهم حق اقتضاء المصلحة قبول العقدين بحكم · وبمــا أنه يشــترط لقبول الدعــوى أن ترفع من صاحب الحق المطلوب الحكم به ، أو أن ترفع باسمه من وكيل يفوض عنه فى رفعها ، وبما أن المدعى لا يملك الحق المطلوب فى الدعوى ولا هو موكل من أصحاب الحق فى اقامتها ، فتكون الدعوى مرفوعة من غير ذى صفة[1] ··· » ·

هذا ولما كان مجرد المصلحة غير المســتندة الى حق يكفى لقبول

= وراجع أيضا حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ والذى جاء فيه « ومن حيث انه لا وجه للتحدى فى هذا الصدد بقواعد المرافعات التى تشترط لقبول الدعاوى العادية وجود صفة لرافعها · لا وجه للتحدى بذلك لأن الصفة فى التقاضى أمام قضاء الالغاء على خلاف التقاضى العادى تندمج فى المصلحة ، فيكفى لقبول طلب الغاء القرار الادارى توافر شرط المصلحة الشخصية المباشرة مهما كانت صفة رافع الدعوى بالنسبة الى القرار المطعون فيه » · السنة الثالثة ص ٤٦٤ · ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة نسبيا فى ذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧) حيث تقول : « ان القضــاء الادارى قد استقر على أن شرط الصفة فى دعوى الالغاء انما يندمج فى شرط المصلحة » ، وحكمها الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ٢١٣) حيث تقرر « ·· انه ان صح أن ابن المدعى قد بلــغ سن الرشد وقت رفع الدعوى ، الا أن للوالد مصلحة فى أن تطبق القوانين على ابنه تطبيقا صحيحا · وهذه المصلحة تكفى لجعله صاحب صفة فى طلب الغاء قرار التجنيد » ·

(١) السنة الثالثة ص ٦١٨ ، وكانت الدعوى تستهدف الحكم بالغاء امتناع مصلحة الشهر العقارى عن قبول ايداع العقدين موضوع النزاع والشهر عنهما ·

دعوى الالغـاء ، فانه ليس من اللازم أن يرفع الدعـوى جميع من يمسهم القرار ، بل يكفى أن تتوافر المصـلحة فى رافع الدعوى • ولهذا قضت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصـادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٧ بأنه « •• لا وجـه لما تتحدى به الحكومة من أن المدعى قد رفع الدعوى باسـمه بغير تمثيل لباقى الورثة ، لا اعتداد بهـذا القول ، لأنه لا يشـترط لقبول دعـوى الالغاء أن يتقدم للطعن فى القرار المطلوب الغاؤه جميع أصحاب المصلحة الشخصية فى الغائه[1] ••• » ولكن تلك الحقيقة لا تمنع باقى أصحاب المصلحة من الاستفادة من الحكم بالغاء القرار فيما لو حكم بالالغـاء ، ولا من التدخل فى الدعوى اذا استوفوا شروط هذا التدخل ومنها شرط المصلحة •

ثانياً ـ المصلحة شرط لقبول الدعوى ، والعبرة بتوافرها عند رفع الدعـوى : لا تقبل دعوى الالغـاء من غير ذى مصـلحة • فاذا لم يتوافر شرط المصلحة ، حكم المجلس بعدم قبول الدعوى ، لا بعدم الاختصـاص بنظر الدعوى ، ولا برفضـها • والعبرة بتوافر هـذا الشرط يوم رفـع الدعوى • وهـذا ما قرره مجلس الدولة المصرى بقوله : « ••• العبرة فى قبول الدعوى بتوافر المصلحة يوم رفعها ، أما زوال هذه المصلحة أثناء نظر الدعوى ، وعدم زوالها ، فانه يكون من الأمور الموضوعية التى تنظر فيها المحكمة دون أن يؤدى ذلك الى عدم قبول الدعوى[2] » •

والعبرة فى توافر المصـلحة هو بحقيقة الحـال ، لا بما يدعيه الخصوم فى الدعوى : فاذا ما ذكر طالبو الالغاء مثلا أنهم « يرفعون الدعوى وهم لا يهدفون الى نفع شـخصى ما ، بل كل دافعهم اليهـا

---

(١) السنة ١١ ، ص ٤٨٢ •

(٢) السنة الرابعة ، ص ٧٤٦ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ حيث يقـول : انه اذا كان الطاعن « مستحقا للترقية وقت صدوره (القرار المطعون فيه) فانه لا تأثير لقرار نقله اللاحق ، لأن العبرة بالمركز القانونى للمدعى وقت صـدور القرار ••• » (السنة العاشرة ص ٤٤) •

الحرص على التعليم الجامعى وهدفهم الابقاء عليه بالأقل فى المستوى الذى وصل اليه ، وأنهم حملوا الأمانة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة لتدريس ·· دفاعاً عن التعليم الجامعى واستنكاراً لاهدار القوانين والاستخفاف بأحكامها ··· » وكان هذا القول ، كما لاحظ بحق ممثل الحكومة ، يجعل من دعوى الالغاء « دعوى حسبة لم يجز قانون مجلس الدولة رفعها ··· » فان الفصل فى دفع الحكومة انما يكون وفقاً لحقيقة ما يهدف اليه الطاعنون ، لأن سعيهم الى تحقيق المصلحة العامة ، لا يقتضى بذاته أنهم لا يسعون فى ذات الوقت لتحقيق مصلحة شخصية ، لأن المطلوب فى دعوى الالغاء هو أن يصاحب الدفاع عن المشروعية والصالح العام ، مصلحة شخصية معينة ، تقوم قرينة على جدية الدعوى · وهذا ما قرره المجلس بصدد الدفع السابق حيث يقول : « ومن حيث انه يبين من الرجوع الى صحيفة الدعوى أن المدعين يقرون صراحة أن القرار المطعون فيه قد أضربهم ··· وأن المدعين حملوا الأمانة نيابة عن سائر زملائهم أعضاء هيئة التدريس أخذا بالأحوط ، لأنهم أقربهم مصلحة الى الغاء هذه التعيينات · ومن حيث ان مساق الدعوى وغايتها على مقتضى ما تقدم هو الدفاع عن مصلحة ذاتية للمدعين ، أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ، ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لا سند له من القانون[١] » ·

ولكن اذا كانت المصلحة شرطاً لقبول الدعوى ، فهل يلزم أن يستمر قيام المصلحة حتى صدور الحكم فيها ؟! المسلم به فى القضايا العادية أنه يجب أن تستمر المصلحة قائمة من وقت رفع الدعوى حتى صدور الحكم فيها[٢] · فهل تسرى هذه القاعدة على دعوى الالغاء ؟ ان الطبيعة العينية لهذه الدعوى ، تجعلها قريبة من دعوى الحسبة · ولهذا رأينا أنه من العسير من الناحية الفقهية أن نجد مبرراً قاطعاً

---

(١) السنة الثانية ، ص ٨٩٦ ·
(٢) نظرية المصلحة للدكتور الشرقاوى ، المرجع السابق ٤٠٨ ·

لشرط المصلحة . ومن ثم فقد أصبحت دعوى الالغاء كما ذكرنا وسيلة عامة للدفاع عن المشروعية والصالح العام ، أكثر منها وسيلة خاصة للدفاع عن الحقوق والمصالح الخاصة . والتعليل الذى عليه معظم الشراح فى فرنسا ، يقوم على أن شرط المصلحة انما هو ضمان يكفل جدية الدعوى ، وهذه الحكمة لا تتطلب أكثر من توافر المصلحة وقت رفع الدعوى ، بحيث يصرف النظر عن استمرار تلك المصلحة حتى نهاية الدعوى بصدور الحكم فيها . ويؤيد وجهة النظر هذه اعتبارات وجيهة : منها أن الدعاوى العادية لا تستهدف الا حماية حق خاص اعتدى عليه ، أو مهدد بالاعتداء عليه . فاذا ما زال الاعتداء أو التهديد به ، يصبح من العبث واضاعة وقت القضاء الاستمرار فى الدعوى ، الا اذا كان هناك محل لتصفية آثار الاعتداء كتقرير تعويض ... الخ . أما دعوى الالغاء فانها تستهدف تحقيق مصلحتين فى ذات الوقت : مصلحة شخصية لرافع الدعوى ومصلحة عامة للجماعة بالدفاع عن المشروعية . وقد يحدث أن تزول المصلحة الشخصية لرافع الدعوى لسبب من الأسباب ، ومع ذلك تبقى المصلحة العامة التى يتعلق بها حق الجماعة بمجرد رفع الدعوى . ويضاف الى هذا أن دعوى الالغاء مقيدة بمدة قصيرة كما سنرى ، فاذا رفع أحد الأفراد دعوى الالغاء ضد قرار يمتد أثره الى جماعة كبيرة ، فقد تكتفى هذه الجماعة بتلك الدعوى المرفوعة من أحدهم استناداً الى أن حكم الالغاء سيكون له أثره قبل الكافة،دون أن تكلف نفسها عناء التدخل فيها . فاذا ما زالت مصلة رافعها لأمر ما ــ وقد يكون ذلك من فعل الادارة لغاية فى نفسها ــ فستضيع المصلحة العامة ، فيما لو قلنا بعدم السير فى الدعوى حتى نهايتها . وبهذا تفقد دعوى الالغاء الكثير من صفتها العامة ، بانتمائها الى القضاء العينى . وأخيراً فان هناك مصلحة مؤكدة فى أن يصدر مجلس الدولة حكما فى قضايا الالغاء ، لأن المجلس بقضائه انما يوجه الادارة ، ويباشر نوعاً من الرقابة الادارية على الادارة العاملة

نفسها ، فقد غدت دعوى الالغاء ـ كما يقول العميد هوريو ـ وسيلة لحسن الادارة (un moyen de bonne administration) [١] .

ولهذه الاعتبارات فان مجلس الدولة الفرنسى قد اكتفى بقيام المصلحة وقت رفع الدعوى ، وحكم فى الموضوع بالرغم من زوال مصلحة رافع الدعوى قبل صدور الحكم[٢] .

على أن التساؤل الذى نثيره لايقوم الا فى حالة زوال المصلحة الشخصية لرافع الدعوى مع بقاء وجه عدم المشروعية . أما اذا زال وجه عدم المشروعية لسبب من الأسباب بأن صححت الادارة الوضع المعيب ، فحينئذ لا يكون هناك مصلحة للسير فى الدعوى . وقد أقر مجلس الدولة المصرى هذا المبدأ ، وفصله فى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٥/٢٦ والذى جاء فيه : « ومن حيث أنه تجب التفرقة فى طلبات الالغاء بين ما هو مقدم منها من أشخاص لهم حقوق اعتدت عليها القرارات المطعون فيها ، وما هو مقدم منها من أشخاص لم تعتد القرارات فيها على حق من حقوقهم ، وانما يكون لهم مجرد مصلحة مستها القرارات المطعون فيها . ففى الحالة الأولى لا يكون الأمر مقصورا على مخاصمة القرار الادارى فى ذاته لمخالفته للقانون أو لسبب آخر من أسباب الالغاء ، بل يتجاوز ذلك الى الحكم فى موضوع الحق . وبمعنى آخر يكون الالغاء مطلوبا فى هذه الحالة كوسيلة لمنع الاعتداء على الحق . أما فى الحالة الثانية فان الالغاء يكون مطلوبا لذاته ، ويكون هو الغاية من الطعن .

---

(١) تعليقه على حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٠٣ فى قضية «Chabot» وقد جاء فيه :

«Il devient évident qu'en éffet le recours pour excès de pouvor est un moyen de bonne administration, une procedure contentieuse d'introspection administrative, que c'est une sorte d'action publique ou populaire et que l'individu qui la met en mouvement agit dans l'intérêt de tous».

(٢) راجع حكمه الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٢٧ فى قضية (Simula) وحكمه فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Pugibet) ، وقد سبقت الاشارة اليهما ، وراجع بحثنا السالف ص ١٣٠ .

« ومن حيث انه يبتنى على اختلاف العلة فى الحـالتين ، أنه فى الحالة الأولى لايؤدى تصحيح الوضع الذى ترتب على القرار المطعون فيه ، وزوال العيب الذى شابه ، الى انتهاء الخصومة الا اذا صـحح الوضع تصحيحا كاملا ، برد الحق المعتدى عليه الى صاحبه · أما فى الحالة الثانية فان تصـحيح الوضع ينبنى عليه انتفاء المصـلحة من الطعن الذى انما يهدف لزوال العيب الذى شـاب القرار المطعون فيه[١] » · وأبرز المجلس ، أن تصحيح الوضع على النحو السـابق يؤدى الى أن « تصبح الدعوى ··· غير ذات موضوع ، مما لامعدى معه من اعتبار الخصومة منتهية فيها ، مادامت متجردة عن أى حق شـخصى للمدعين ولاتقـوم الا على اختصـام القـرار فى ذات من ناحيته العينية » · ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (مجموعة المبادىء القانونية ، الجزء الثانى ، ص ٩٧٤) فى خصوص حرمان الأجانب من تملك الأراضى الزراعية بمقتضى القانون رقم ١٥ لسنة ١٩٦٣ أثناء سير الدعوى ، فبصدور هذا القانون ، تزول مصلحتهم فى السـير فى الدعوى ·

أما فيما يتعلق يزوال مصلحة رافع الدعوى ، مع بقاء القرار المطعون فيه ، فيبدو أن غالبية أحكام مجلس الدولة المصرى ــ كانت ولاتزال ــ تنتهج مسلكا يغاير قضـاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بالاستمرار فى نظر الدعوى · ومن هـذا القبيل من أحكام محكمة القضاء الادارى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، وقد جاء فيه بهذا الخصوص : « ومن حيث انه يبين من كل ماتقدم أن المدعى ··· قد أصـبح غير ذى صـفة تخول له الاستمرار فى الدعوى مما يتعين معه الحكم بانتهاء الخصومة بالنسـبة اليه[٢] » ·

---

(١) السنة الثانية ص ٧٣٩ ، وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٩ ، المجموعة ذاتها ص ٨٩١ ·

(٢) السنة الثالثة ص ٨٣ · ويتعلق الحكم بالطعن فى ترقية تمت على خلاف القانون بالنسبة لأحد أساتذة الجامعة ، فنقل الطاعن قبل الحكم فى الدعوى الى كلية فى جامعة أخرى مع ترقيته · وهذا الموضوع شبيه تماما بحكم مجلس الدولة الفرنسى =

وحكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥[1] حيث تقول « ... لما كانت المصلحة هى مناط قبول الدعوى،فانه يتعين توافرها وقت رفع الدعوى واستمرار وجودها ما بقيت الدعوى قائمة لكونها شرط مباشرة الدعوى وأساس قبولها . فاذا كانت هذه المصلحة منتفية من بادىء الأمر ، أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة ».وفى حكمها الصادر فى٥يونية سنة١٩٥٥[2]، ترد على وجهة النظر العكسية بقولها : « ... فانه يبين من ذلك أن الدعوى تصبح غير ذات موضوع ، وتصبح ولا مصلحة للمدعى فى السير فيها ، ولاعبرة بما يقوله المدعى بأنه يختصم قرارا اداريا فى ذاته لمخالفته للقانون ، ومن المصلحة أن يقول القضاء كلمته فى قرار اختصم أمامه ، لاعبرة بذلك مادام أن الآثار التى ترتبت على القرار المطعون فيه قد زالت[3] » .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد اعتنقت ذات المبدأ . فهى فى حكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٩٢٥) تؤكد أن « شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن يتوافر للمدعى من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامه حتى يفصل فيها نهائيا ... » . وأعادت تأكيد المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (ذات المجموعة ، ص ٩٧١) حيث تقول : « من المسلمات أن شرط المصلحة الواجب تحققه لقبول الدعوى يتعين أن

= الصادر فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٢٧ فى قضية (Pugibet) مع الخلاف فى النتيجة التى انتهى اليها كل من المجلسين . وبذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٨ أبريل سنه ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٦١) ويتعلق بفصل موظف كان قد رفع دعوى بالغاء ترقية أحد زملائه الغاء مجردا ، فحكم المجلس بعدم قبول الدعوى لزوال مصلحته قبل الفصل فيها .

(١) السنة التاسعة ص ٢٤٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٤٣١ .

(٣) ومن هذا القضاء حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٣٦١) وقد جاء فيه : « فاذا كانت هذه المصلحة منتفية فى بادىء الأمر أو زالت بعد قيامها أثناء سير الدعوى ، كانت الدعوى غير مقبولة » . وحكمها فى ١٤ مايو سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٤٥٩) وتتعلق بنزاع حول جنسية أصبحت مفقودة بحكم القانون .

يتوفر من وقت رفع الدعوى ، وأن يستمر قيامة حتى يفصل فيها نهائيا » .

على أن مجلس الدولة المصرى لم يلتزم هذا القضاء باستمرار ، بل صدرت منه أحكام تؤيد وجهة النظر العكسية . ومن ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٥[1] والذى تقول فيه « .. ان المصلحة فى اقامة الدعوى تتقرر بحسب الوضع القائم عند رفعها ولاتتأثر بما يحدث بعد ذلك من أمور وأوضاع . والمدعى كان وقت صدور القرار المطعون فيه ، عاملا فى الخدمة ، وصالحا لعضوية لجنة الفتوى بحسب التقليد المرعى وقتئذ . ومن ثم تكون له مصلحة فى اقامة دعواه بطلب الغاء القرار الصادر باعفائه من عضويتها ، وبالتعويض ان ثبت له حق فيها ، ولايؤثر على مصلحته فى ذلك بلوغه التقاعد فيما بعد ، ولاصدور القانون رقم ٢ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم لجنة الفتوى والذى اشترط أن يكون العضو فيها من طائفة لاينتمى اليها المدعى » .

وشك لدينا ، من الناحية الفقهية المجردة فى أن موقف مجلس الدولة الفرنسى ، والأحكام المصرية القليلة التى جرت على نمطه ، أكثر اتفاقا مع طبيعة دعوى الالغاء . ولكننا لاعتبارات عملية نفضل ـ على الأقل فى الوضع الراهن ـ المسلك الذى يشترط استمرار المصلحة حتى صدور الحكم فى الدعوى ، لأنه يخفف العبء من ناحية ، ويقلل من احتمالات التصادم مع الادارة من ناحية أخرى ، لاسيما وأن رقابة الالغاء لدينا ماتزال حديثة نسبيا ومازالت الادارة تحس نحوها بنفور شبه غريزى .

على أنه يجب أن يفهم زوال مصلحة رافع الدعوى على وجهه الصحيح ، وأن يوضع فى حدوده الطبيعية . وفى معظم الحالات يتم ذلك عن طريق الادارة بأن تحقق لرافع الدعوى ذات النتائج

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٩٠ . وراجع ايضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٤٤ .

التى من شأنه أن يتوصل اليها فيما لو حكم له بالغاء القرار المطعون فيه ٠ وقد تختلط هذه النتيجة فى العمل بحالة أخرى مشابهة، ولكنها تؤدى الى نتيجة قانونية مختلفة ، ونعنى بها حالة قيام الادارة بتنفيذ القرار المطعون فيه ، ذلك أن دعوى الالغاء ـ كما سنرى فيما بعد ـ ليس من شأنها أن توقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، الا اذا حكم القضـاء بذلك ، أو امتنعت الادارة مختـارة عن اجـراء التنفيذ انتظاراً للحكم ٠ فاذا نفذت الادارة القرار قبل صدور الحكم ، فان المحكمة ملزمة بالاسـتمرار فى نظر الدعوى ، مهما كانت النتائج العملية لحكمها بالالغاء ٠ ولقد رأينا مثالا لذلك فيما يتعلق بطلب الغـاء القرارات الادارية المنفصلة عن عملية التعاقد ، ورأينا أن القضـاء فى فرنسـا وفى مصر ، يستمر فى نظر دعوى الالغـاء ، بالرغم من أنه لايرتب على هذا الالغاء أى أثر فيما يتعلق بسـلامة العقد ٠

ولقد طبقت محكمة القضـاء الادارى ذات المبـدأ فى حكمهـا الصـادر فى ١٤ فبراير سـنة ١٩٥٦ حيث تقول : « ٠٠ اذا كان الثابت أن المدعيين قد طلبا الغاء القرار الصادر بالترخيص ببناء جامع فى الأرض الملاصـقة لأرض كنيسـتهما ، فان تنفيذ القرار باتمام بناء الجامع لايؤثر فى طلب الالغاء ، ولايسقط حق المدعيين فيه ، وتبقى مصلحتهما قائمة فى الغائه[1] » ٠

ثالثا ـ الدفع بانعدام المصلحة هو دفع موضـوعى : ومعنى ذلك أنه ليس من الدفوع الشكلية التى تسقط بالتكلم فى الموضوع ، بل يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ٠ وهذا ماأقره حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٢ مارس سـنة ١٩٤٩ بقوله : « كذلك لايؤثر فى هذا الدفع التأخر فى ابدائه الى ما بعد مواجهة موضـوع الدعوى ، لأنه من الـدفوع التى لاتسـقط بالتـكلم فى

---

(١) السنة العاشرة ، ص ٢٠٨ ٠

الموضوع ، ويجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليهـا الدعوى »[1] وهذه الفكرة تنسجم مع قضاء مجلس الدولة الذى بمقتضاه تنتهى الخصـومة اذا مازالت المصلحة فى أى وقت قبل الحكم فى الدعوى ، لأن ذلك لايمكن تحقيقه الا اذا أمكن اثارة الدفع بانعدام المصلحة فى كل وقت ، لمواجهـة احتمال زوال مصـلحة رافع الدعوى بعـد رفعها وقبل الحكم فيها ٠

والقاعدة أن الدفع بانعدام المصـلحة مسـتقل عن موضـوع الدعوى،ويفصل فيه استقلالا عن الموضوع،الا أنه يحدث أحيانا أن يرتبط الفصل فى الدفع بالفصل فى الموضوع ارتباطا وثيقا بحيث لايمكن الفصل فى أحدهما دون الآخر[2] ٠

رابعا ـ يجب أن تكون المصـلحة شـخصية «personnel» ومباشرة «direcie» وبدون أن نتعرض الآن لتحديد أنواع المصالح التى تبرر قبول دعوى الالغاء ، فان المتفق عليه بصفة عامة ، أن المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء ، يجب أن تكون شخصية لرافع الدعوى ٠ ومعنى هـذا أنه وان لم يتطلب فى رافع الدعوى أن يكون ذا حـق مسه القرار المطعون فيه ، الا أنه من الواجب « أن يتواجد الطاعن

---

(١) السنة الثالثة . ص ٤٨٨ ٠ وهو ذات المبدأ الذى تعتنقه المحكمة الادارية العليا ، فهى تؤكد فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/٢٤ (سبق) أن الدفع بانعدام المصلحة لا يؤثر فيه « التأخر فى ابدائه الى ما بعد مواجهة الموضوع ، لأنه من الدفوع التى لا تسـقط بالتكلم فى الموضـوع . ويجـوز ابداؤه فى أية حالة كانت عليهـا الدعوى » ٠

(٢) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى أول مايو سـنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « اذا كان مبنى الدفع بعدم قبول الدعوى أن المدعى لا مصلحة له فى الدعوى اذ ليس من حقه الطعن فى القرار الصادر بالترخيص للمدعى عليهما الثانى والثالث فى الاتجار بالأسلحة والذخائر ولا مناقشة الظروف التى صدر فيها هذا الترخيص لأنه لا رابطة بينه وبينهما ولم يكن له طلب منظور فى ذاك الوقت حتى يمكن القول بأن الوزارة تجاوزت مبدأ المسـاواة أو أنها تجاوزت السلطة المخولة لها ، ومن ثم تكون الدعوى غير مقبـولة ٠٠٠ هذا الدفع يتصـل فى حقيقته بموضـوع الدعوى والفصل فيه يقتضى الفصل فى الموضوع ما دام البحث يتناول الطلبـات المقدمة من المدعى عليهما الثانى والثالث والظروف التى صدر فيها الترخيص » ٠ السنة الخامسة ص ٩٢٠ ٠

فى حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا »[١] أو كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧[٢] « ان المصلحة فى رفع دعوى الالغاء تتوافر عندما يكون رافعها فى حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ، حيث تكون له **مصلحة شخصية مباشرة** ٠٠ فى طلب الغاء القرار » ٠

فلا تقبل الدعوى المرفوعة من فرد ليست له مصلحة شخصية فى الغاء القرار ، مهما تكن صلته بذى المصلحة الشخصية ، كزوج يطلب الغاء قرار يمس مصلحة شخصية لزوجته[٣] أو كشقيق يطلب الغاء امتناع الادارة عن تجديد جوازات السفر الخاصة باخوته ولو كان هو أكبر أفراد الأسرة والقائم على شئونها[٤] ٠

ولهذا فقد قضى مجلس الدولة المصرى بأنه لايقبل من الورثة أن يحلوا بصفة آلية محل مورثهم فى السير فى اجراءات دعوى الالغاء ، اذا مات المورث قبل صدور الحكم فيها ، فلا يقبل منهم ذلك الا اذا كانت لهم مصلحة شخصية ومميزة عن مصلحة المورث ٠

ففى حكمة الصادر فى ١٩٤٨/٥/٢٥ بشأن طلب الورثة استمرار السير فى دعوى الالغاء المرفوعة من مورثهم بطلب الغاء قرار تعيين أحد العمد يقرر : « ٠٠٠ ومن حيث انه فيما يتعلق بورثة المدعى ، فلا جدال فى أن مثل هذا الحق (طلب الالغاء) لايورث ، وأنه يجب أن يمس القرار المطعون فيه حالة قانونية

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ، ص ٨٨٤
(٢) السنة ١١ ، ص ٢٩٣ ٠
(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٤٦ فى قضية (marolleau) وفى ٥ يوليو سنة ١٩٤٦ فى قضية (Vaudray) ٠
(٤) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٩/٢/٢٣ ، السنة الثالثة ص ٤٨٨ ٠ وعلى العكس من ذلك ، للأخ الحق فى رفع الدعوى عن أخيه ، وفى الحضور أمام المحكمة ممثلا بمحام « طالما أنه لا يسلم بصحة حجز أخيه فى مستشفى الأمراض العقلية ٠٠٠ فمن مصلحته اختصام القرار الادارى » حكم المجلس الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ، ص ٥٠٨ ٠

خاصة بكل منهم تجعل له مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغائه٠٠ بأن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدية لتكون له صفة فى طلب الغاء القرار الادارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة ، ومادامت هذه الشروط غير متوافر فى حق الورثة فلا يقبل منهم والحالة هذه استمرار السير فى الدعوى »[1] ٠

أما فى حكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ ، فقد قرر على العكس مما سبق ، أن للورثة مصلحة شخصية تخولهم حق الاستمرار فى اجراءات دعوى الالغاء المتعلقة بترقية مورثهم على النحو الآتى: « ٠٠٠ ومن حيث ان للورثة مصلحة شخصية ومباشرة فى التدخل فى الدعوى ، ذلك أنهم يرثون عنه (المتوفى رافع الدعوى) ماعساه يستحق له من فرق فى الراتب ٠٠ كما أن لذلك الفرق أثره فى ربط المعاش الذى يستحقونه ٠ وهذه المصلحة بشقيها لايمكن تحقيقها الا عن طريق ألغاء القرار المطعون فيه »[2] ٠

ويرجع الخلاف بين الحالتين الى أن القرار الادارى كما ذكرنا قد لايمس الا مصلحة مجردة لاتستند الى حق شخصى ، وفى هذه الحالة يكون من المرجح ألا يستطيع الورثة الحلول محل مورثهم فى الدعوى الا اذا استوفوا ذات شرط المصلحة فى مورثهم ، أو كان القرار المطعون فيه يمس لهم مصلحة على نحو آخر ، أما اذا كان القرار المطلوب الغاؤه يعتدى على حق للطاعن ، ففى هذه الحالة يكون للورثة الحق فى الحلول محل مورثهم فى دعوى الالغاء ، لأنهم يرثون عنه الحق المعتدى عليه ، وهذا بذاته يخولهم المصلحة فى الطعن فى القرار المعيب ٠

واذ كانت القاعدة أن كل مدع فى دعوى الالغاء يجب أن تتحقق فيه شخصيا المصلحة المبررة لقبول الدعوى ، وكان هذا يقتضى أن تتعدد دعاوى الالغاء بتعدد ذوى المصالح،فان مجلس الدولة المصرى

---

(١) السنة الثانية ص ٧٠٧ ٠
(٢) السنة الثالثة ص ٥٦٠ ٠

قد قرر فى حكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ أنه اذا اتحدت المصلحة بين عدة أشخاص ، فانه يجوز لهم أن يرفعوا دعوى واحدة ، حيث يقول « اذا كان الظاهر فى صحيفة الدعوى أن وضع المدعيين واحدا ، فان المدعيين — والحالة هذه — تجمعهما وحدة المصلحة فى الدعوى ، مما يسوغ رفعهما دعوى واحدة ، ومن ثم يكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهما تسوغ رفعهما دعوى واحدة فى غير محله متعينا رفضه »[1] . ولاشك أن فى هذا تخفيفا على الأفراد الذين لاينتمون الى طائفة أو جماعة تتمتع بالشخصية المعنوية ، لاسيما وأن المشرع المصرى لم يحط دعوى الالغاء بذات الرعاية المقررة فى فرنسا من حيث النفقات .

خامسا — المصلحة المحققة (أو الحالة) والمصلحة المحتملة :

يكفي لقبول دعوى الالغاء توافر مصلحة مادية أو أدبية لرافع الدعوى والمصلحة المادية تتوافر مثلا فى حالة طلب الغاء رفض الادارة منح ترخيص بمزاولة مهنة أو فتح محل عام، أو قرارها الصادر باغلاق متجر أو مصنع أو مصادرة صحيفة ... الخ والمثال التقليدى للمصلحة الأدبية المبررة لقبول دعوى الالغاء يتعلق بمجال العبادة ، فان لكل منتمى الى دين معين ، مصلحة فى طلب الغاء قرار الادارة الصادر باغلاق أماكن العبادة المخصصة لممارسة طقوس هذا الدين، ويكفي فى ذلك مجرد ارضاء شعوره الدينى[2] . وهناك أمثلة أخرى كثيرة للمصلحة الأدبية المبررة لقبول دعوى الالغاء .

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٥٧٢ .

(٢) قضاء مطرد لمجلس الدولة الفرنسى : راجع على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Abbé Deliard) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٨ القسم الثالث ص ٤٩ وتعليق هوريو ، وحكمه الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Lonjon) .

وراجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « ... المصلحة كما تكون مادية ، تكون أدبية ، فكلتاهما تجزىء فى قبول الدعوى ... ولا مشاحة فى أن لمن أحيل الى المعاش مصلحة أدبية فى الغاء المرسوم الصادر بتقديم غيره عليه فى الأقدمية لما قد يفتح من ثغرة يتسرب منها سوء الظن اليه ، لا سيما اذا لوحظ ما أدلت به الحكومة فى دفاعها من أن الأسباب التى دعت =

ولكن هل من اللازم أن تكون المصلحة المادية أو الأدبية محققة؟! أم يكفى أن تكون محتملة ؟ ان المصلحة تكون محققة اذا ما كان من المؤكد مقدما أن المدعى سيناله فائدة ما من وراء الغاء القرار ، سواء كانت تلك الفائدة مادية أو أدبية كما ذكرنا . وتكون محتملة اذا لم يكن من المؤكد مقدما أن الغاء القرار المطعون فيه سينيل الطاعن نفعاً عاجلا ، وان كان من شأنه أن يمنع عنه احتمال ضرر مادى أو أدبى أو يهيىء له فرصة مغنم .

والقاعدة فى الدعاوى العادية أنه لكى تقبل الدعوى ، يجب أن تكون لرافعها مصلحة قائمة أو حالة وقت رفع الدعوى ، ولايكفى فى ذلك أن تكون المصلحة محتملة . ولكن مع ذلك فقد جعل المشرع المصلحة المحتملة كافية لقبول الدعوى فى حالات استثنائية ، وفقا لنص المادة الثالثة من قانون المرافعات الجديد (رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) التى تقول : « لايقبل أى طلب أو دفع لايكون لصاحبه فيه مصلحة قائمة يقرها القانون ، ومع ذلك تكفى المصلحة المحتملة اذا كان الغرض من الطلب الاحتياط لدفع ضرر محدق أو الاستيثاق لحق يخشى زوال دليله عند النزاع فيه » على أن القضاء قد توسع الى درجة كبيرة فى قبول الدعوى بناء على فكرة المصلحة المحتملة « اذ أن شرط المصلحة (l'intérêt né et actuel) لم يعد له الاعتبار الذى كان له من قبل اذ توسع القضاء فى تفسيره ... »[1]

واذا كان هذا هو الحال فيما يتعلق بالدعاوى العادية التى تستند فيها المصلحة الى حق ، فان التوسع فى شرط المصلحة فى دعوى الالغاء

= صدور المرسوم المشار اليه طول خدمة المطعون فيه المشرفة من جهة كفايته ونزاهته ، وما قد يحمله ذلك التوجيه من تعريض خفى بالمدعى » . السنة الخامسة ص ٩٠ ، كما أن الأحكام الحديثة لمحكمة القضاء الادارى ما تزال تبرز هذا المعنى فى تعريفها لشرط المصلحة ، ومن ذلك قولها فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٧ وقد سبقت الاشارة اليه : « ... ان المصلحة فى دعوى الالغاء تتوافر عندما يكون رافعها فى حالة قانونية يؤثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ، حيث تكون له مصلحة شخصية مباشرة أدبية أو مادية فى طلب الغاء القرار ... » .

(١) راجع فى التفاصيل نظرية المصلحة للدكتور الشرقاوى ، المرجع السابق ، ص ١٢٦ .

يكون من باب أولى ، وذلك لأنه اذا كان من الصالح أن يتشـدد فى شرط المصلحة فى الدعاوى العادية ، فانها من توابع الحق وموجودة بوجوده،ولن يخسر صاحب الحق كثيرا ـ فى الظروف العادية ـ اذا انتظر حتى تصبح مصلحته محققة فيرفع دعواه • أما فيما يتعلق بدعوى الالغاء ، فهى مقيدة بوقت قصير • فاذا انتظر الطاعن حتى تصبح مصلحتة محققة ، فقد تنقضى المدة وحينئذ لن يكون أمامه الاقضاء التعويض • وفوق هذا ، فان شرط المصلحة يجب أن يحكمه ويحدد مداه ، طبيعة دعوى الالغـاء وكونهـا تنتمى الى القضـاء العينى ، وتستهدف تحقيق مصلحة عامة ، وهذه المصلحة محققة دائما ، لأن الجماعة يعنيها أن تتم المشروعية على أكمل وجه • ولاشك من ناحية أخرى أن المصلحة المحتملة تضمن جدية الدعوى •

هذا وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص نجد أنه قد تردد : فهو فى حكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٤٨ يقرر مثلا أنه « ••• يشترط فى قبول دعاوى الالغاء وجود مصلحة شخصية محققة لرافعها ، ولاتكفى فى ذلك المصلحة المحتملة »[١] •

ولكن أحـكامه اطردت بعـد ذلك على العكس • ومن أحـكامه القديمة فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٥٠ والذى جـاء فيه : « ••• لايشترط لاسـتيفاء شرط المصـلحة فى دعوى الغاء قـرار ادارى مطعون فيه أمام محكمة القضاء الادارى أن يكون للمدعى مصلحة حالة من ورائه ، بل يكفى أن تكون مصلحة محتملة »[٢] •

ومن أحكامه الأحدث حكم محكمة القضاء الادارى الصـادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ والذى يؤكد أن شرط المصـلحة فى دعوى الالغـاء يتـوافر « ••• سـواء أكانت تـلك المصـلحة حـالة أم محتملة »[٣] •

---

(١) السنة الثالثة ص ٨٣ •
(٢) السنة الرابعة ص ٣٧٩ •
(٣) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧ •

ولا شك لدينا فى سلامة هذا التحول ٠

على أنه اذا ثبت ـ على وجه اليقين ـ انتفاء مصلحة الطاعن مع زوال القرار غير المشروع ، فان الدعوى لاتقبل لتخلف شرط المصلحة ٠ ومن قضاء مجلس الدولة فى هذا الخصوص على سبيل المثال ، حكمه الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ والذى يؤكد أنه لامصلحة لمن رسب فى الكشف الطبى فى أن يطعن على قرار تعيين بعض من لم يستوفوا الشروط التى وردت بالاعلان[١] ٠

وحكمه الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٥٥ والذى يقول : « اذا ثبت أن طلب الالغاء موضوع الدعوى ـ على فرض قبوله فى الجدل ـ سينحصر أثره فى درجة واحدة ، لو تمت الترقية اليها لما أصاب المدعى منها ما يأمله من ترقية ، لكون ترتيبه الثانى بين أقرانه فى أقدمية الدرجة الأدنى ، فلا تكون له مصلحة شخصية فى الطعن »[٢]٠

الفرع الثالث

أنواع المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء

قلنا انه ليس من الضرورى أن تستند المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء الى حق ٠ ولكنها من ناحية أخرى ، ليست تلك المصلحة العامة فى أن تلتزم الادارة حدود المشروعية ، والتى يشترك فيها جميع المواطنين ، بل يجب أن تكون تلك المصلحة شخصية ٠ وأقصى ما وصل اليه قضاء مجلس الدولة ـ سواء فى فرنسا أو فى مصر ـ من حيث وضع معيار لتحديد المصلحة الشخصية قوله ، ان طالب الالغاء يجب أن يكون فى حالة قانونية خاصة أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا[٣] ٠ وهذا هو المعنى ـ بل وذات

---

(١) السنة الثامنة ص ١٤٦٥ ٠

(٢) السنة التاسعة ص ٢١٠ ٠

(٣) «L'administré qui forme un recours pour excès de pouvoir doit se trouver dans une certaine situation juridique par rapport à l'acte incriminé».
مؤلف ألبير ، المرجع السابق ، ص ٩٦ ٠

الألفاظ ـ التى يرددها مجلس الدولة المصرى فى أحكامه ، ومنها ـ على سبيل المثال ـ قوله فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ (وقد سبقت الاشارة اليه) ان المصلحة فى رفع دعوى الالغاء تتوافر عندما يكون رافعها « فى حالة قانونية أثر فيها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا ٠٠ » ٠

وتستعمل المحكمة الادارية العليا صيغة مقاربة : فهى تقول مثلا « ان المصلحة فى دعوى الالغاء انما تستمد مقومات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن يربطه بالقرار محل الطعن رابطة يكون من شأنها أن يترتب على هذا القرار المساس بمركزه القانونى » (أحكامها فى ١٥/١١/١٩٦٤ و ٢٢/١١/١٩٦٤ و ٦/١٢/١٩٦٤ أبو شادى ، ص ١٠١٠) ٠

ومعنى هذا أن الطاعن يجب ألا يقتنع بصفته العامة كمواطن ، بل يتحتم عليه أن يضيف اليها صفة أخرى خاصة تميزه عن غيره ، وتجعله فى وضع خاص ازاء القرار المعيب ٠

وواضح أن هذا القول لا يبلغ من التحديد ما يؤهله لأن يوصف بأنه قاعدة «règle» أو معيار «critère» ولكنه يتضمن مجرد توجيهات عامة «Standard directive» تترك حرية كبيرة للتقدير فى كل حالة على حدة ، ولهذا فان موضوع المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء كانت وما تزال من الموضوعات التى بلغ فيها تطور مجلس الدولة الفرنسى أكبر درجة من المرونة ، وهذا ما أبرزه المفوض «Ettori» حيث يقول مخاطبا المحكمة « ان دعوى الالغاء ليست هى الدعوى الشعبية ، ومع ذلك فان شرط المصلحة يبدو فى غاية المرونة ٠ انكم تقدرونه بحرية ، وان قضاءكم فى هذا الصدد ليشهد بأنكم توفقون باستمرار بين الضرورات العملية ومقتضيات حسن الادارة ٠ ومحاولة وضع صيغة عامة ، لن تعبر عن دقة الحلول التى انتهى اليها قضاؤكم ، ولذا فان معيار المصلحة الشخصية الذى يمكن استمداده من أحكامكم ليست له الا قيمة توجيهية بالنسبة للمراكز

المتشابهة[١] » • ولهذا فان السبيل الى تكوين فكرة عامة عن شرط المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغاء ، هو الالتجاء الى أحكام المجلس الصادرة فى هذا الموضوع واستقراؤها ، مع التسليم مقدما بأن دلالتها نسبية •

غير أنه من الصعوبة بمكان تقسيم المصالح فى دعوى الالغاء وارجاعها الى أصول مشتركة : فالمصالح فى الدعاوى العادية يمكن ربطها بالحقوق ، وتقسيمها بالتالى وفقا لتلك الحقوق • أما بالنسبة للمصالح فى دعوى الالغاء فيجب أن يلجأ الى وسيلة أخرى هى الاستناد الى صفات ذاتية فى الطاعن ، فهو قد يكون فردا عاديا لا تربطه بالادارة روابط خاصة ويمارس نشاطه فى الحياة فى ظل قواعد المشروعية العادية كالمالك والتاجر والصانع •• الخ ، وقد يكون موظفا يمت الى الادارة بأقرب سبب فتفسر مصلحته فى ضوء تلك العلاقة ، وأخيرا فقد يكون الطاعن هيئة لها شخصية معنوية •

ثم انه يلاحظ من ناحية أخرى ، أن تحديد المصلحة يتأثر بطبيعة القرار المطعون فيه ، فالقرار الفردى ينصرف أثره الى فرد أو أفراد معينين ، فيكون لهم بطبيعة الحال مصلحة فى الطعن فيه ، غير أن آثار القرار الفردى قد تمتد الى الغير ، ممن ينالهم ضرر أو احتمال ضرر لو بقى القرار المعيب • فالقرار الصادر بالترخيص بفتح محل عام لشخص من الأشخاص ، قد يكون فيه اعتداء على شخص آخر يرى أنه أحق بالترخيص ، وقد يكون لشخص ثالث مصلحة فى زوال هذا القرار لأن له محلا فى نفس المكان ••• الخ ، والقرار الصادر بترقية موظف ترقية مخالفة للقانون ، ستمتد آثاره الى زملائه لأنه سيتخطى بعضهم ، وسيصبح منافسا للآخرين ، وسيكون

---

(١) «Le recours pour excès de pouvoir n'est pas l'action populaire. Mais la notion d'intérêt personnel apparait comme très flexible. Vous l'appréciez souverainement, Votre jurisprudence témogne qu'ayant égard aux faits, vous avez, concilié l'ouverture du recours avec les nécéssités administratives. Une formule générale ne traduirait pas les nuances de vos solutions. Le critérium de l'intérêt personnel, tel qu'il ressort de vos décisions, a une valeur indicative pour les groupes de situations analogues».
راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر في ٢٧ يونية سنة ١٩٣٠ (D, 1932. 3. 14)

القرار اعتداء على قوانين التوظف التى تحكم الطائفة التى ينتمى اليها ... الخ فاذا كان من السهل نسبيا حصر الآثار المباشرة للقرارات الفردية ، فانه من العسير تحديد آثارها غير المباشرة ، وبالتالى تحديد المصلحة التى تخول رفع دعوى الالغاء لأن وجه المصلحة يتضاءل كلما بعدنا عن دائرة الآثار المباشرة للقرار الفردى مما سيضطر معه مجلس الدولة الى أن يتخذ قراراً شبه تعسفى (arbitraire) بأن يقف عند حد معين ، حتى لاتصبح دعوى الالغاء دعوى شعبية (دعوى حسبة) .

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية ، فان المصلحة فى طلب الغائها تكون عادة لمن تطبق عليهم هذه اللوائح ، والغالب فى العمل أن يكون الطعن فى القرارات التنظيمية بطريق غير مباشر ، أى عن طريق الطعن فى القرارات الفردية الصادرة تطبيقا لها .

ونرى أن نتناول المصالح المختلفة ، وفقا للترتيب السابق : أى ندرس طعون الأفراد من غير الموظفين ، ثم طعون الموظفين ، وأخيرا الطعون المرفوعة من هيئات تتمتع بالشخصية المعنوية نظرا للظروف الخاصة التى تحيط بكل طائفة من هذه الطعون .

١ - § طعون الأفراد من غير الموظفين

تتعلق هذه الطعون بطلب الغاء قرارات صادرة من السلطة المركزية أو السلطات اللامركزية : ولما كانت الطعون المتعلقة بالهيئات اللامركزية تحيط بها اعتبارات خاصة ، فاننا ندرسها على حدة .

أولا - طعون الأفراد فى غيرها ما يتعلق بالهيئات اللامركزية

يمكن اجمال المصلحة فى هذه الحالة بأنها توقى ضرر قد ينال الطاعن من جراء القرار المعيب لو بقى القرار بغير الغاء ، سواء كان هذا الضرر حالا أو محتملا ، ماديا أو أدبيا . وفكرة احتمال الضرر

هذه هى التى يعبر عنها مجلس الدولة حين يصــف القرار المطلوب الغــاؤه بأنه « القرار الضــار » (La décicion faisant grief) ، على أنه يجب أن يفهم الضرر هنا بأوسع معانيه ٠

ولما كانت المصلحة غير مســتندة الى حق ، وانما الى صفة ذاتية فى الطاعن ترجع الى نشاط يمارســه ، فان هذه الصــفات لا يمكن حصرها مقدما ، وانمــا نشير الى أهمها وفقا لقضــاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى ٠

أولا ـ **صفة المالك** : ليس المقصود هنا أن تعتدى الادارة بقرار ادارى على حق ملكية ، فهذه الحالة واضحة لا شك فيها ، وانما نقصد بهذه الصفة أن المالك له الحق فى أن يطلب الغاء القرارات الادارية المعيبة والتى لا تحترم مصــالحه المشروعة ، والتى يعول عليهــا فى مزاولة نشاطه كمالك ، ولو لم يصــل العيب فى القرارات الى درجة الاعتداء على حق الملكية بالمعنى المدنى ٠

ومن هــذا القبيل من قضــاء مجلس الدولة الفرنسى ، الطعون المرفوعة من الملاك فيما يتعلق بالطرق العامة التى تحــد أملاكهم ، فقد قبل المجلس طعونهم فى القرارات الادارية التى تتعلق باعداد الطريق العام أو باستعماله اذا كان من شأن هذه القرارات أن تسبب لهم مضايقات (gènes) أو أضرارا (prèjudices) كالقرار الصادر بتخويل شركة ترام استخدام طريقة « الترولى » فى الشــارع الذى به منزل الطاعن[١] ٠ أو الســماح لها بأن تطيل خطوطهــا أكثر من القــدر المسموح به[٢] . أما بالنسبة للقرارات الصادرة بانشاء جبانات أو بتوسيعها ، فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على عدم

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٠٥ فى قضية (Storck) المجموعة ص ١١٦ ٠ وتطبيق حديث له فى حكمه الصادر فى ١٨ اغسطس سنة ١٩٤٤ فى قضية (Lagarrique) ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٠٧ فى قضية (Aucoc) المجموعة ص ١٢٥ ٠

قبول الدعوى الا ممن تكون أملاكه مجاورة للجبانة مباشرة[1] .
أما الآن ، فان المجلس يقبل مثل هذا الطعن من أى مالك فى المدينة أو القرية التى بها الجبانة . بل لقد أهمل المجلس الآن فى هذا الخصوص صفة المالك اطلاقا واكتفى - كما سنرى - بصفة الساكن (habitant) .

ومما يكشف عن اتجاه المجلس التوسعى فى هذا الخصوص ، رفضه فى أول الأمر قبول الطعون المرفوعة من الملاك ضد القرار الادارى الصادر بتخويل أحد الأفراد تشييد منزل يتجاوز ارتفاعه القدر المسموح به قانونا ، بحجة أن القيد هنا مقرر للمصلحة العامة، وأن الادارة وحدها ، هى الأمينة على هذه المصلحة ، ولها وحدها الصفة فى الطعن فى هذا القرار[2] . ولكن المجلس عدل عن هذا المسلك الآن لأنه اذا كانت الادارة هى لأمينة على المصلحة العامة ، فان دعوى الالغاء وسيلة للاشراف على الادارة فى تحقيقها لتلك المصلحة . ولهذا فهو يقبل الآن الطعون فى مثل الحالة السابقة[3] .
وقضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا المجال - على قلته - معبر سواء حين يقبل صفة المالك أو يرفضها تمهيدا لقبول دعوى الالغاء .

فهو فى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٤/٣٠ مثلا يقرر أن صفة المالك لا تكفى لكى تجعل للطاعن مصلحة فى طلب الغاء قرار ادارى متعلق بضم ناحية الى أخرى اذ يقول : « ... فليست للمدعين صفة فى هذا الطلب تقوم على حالة قانونية خاصة بالنسبة الى قرار الفصل المطعون فيه من شأنها أن تجعله مؤثراً فى مصلحة شخصية لهما تأثيراً مباشراً . أما كونهما من أهالى البلدة التى قسمت وفصلت منها

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩٠٠ فى قضية (Arnaud) المجموعة ص ٤٣٥ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٨٩٧ فى قضية (Vincent) المجموعة ص ٧٢٧ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٢ فى قضية (Tettelin) المجموعة ص ٤٠٦ .

الناحية المستجدة ، **وأن لها بها أملاكا** فلا يكفى لاعتبارهما فى مثل تلك الحالة القانونية الخاصة بالنسبة الى القرار الادارى[١] » ·

ولكنه فى أحكام أخرى ، قبل الدعوى استنادا الى صفة المالك وحدها أو مقترنة بصفات أخرى أبرزها صفة المالك ، ومنها حكمه الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٠ والخاص بطلب الغاء قرار ادارى صادر بفصل ناحية عن أخرى ، كما فى الصورة السابقة ، وقد جاء فيه : « ومن حيث ان المدعى ، وهو عمدة لناحية عرب الأطاولة ويملك أطيانا فيها ، فان له مصلحة شخصية فى أن تبقى الجزيرة (المفصولة) تابعة لزمام بلدته[٢] » ·

ومنها أيضا حكمه الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ والذى يقول فيه : « اذا كان المدعون من أهل البلدة التى أحيلت أعمال عمدتها على عمدة بلدة أخرى ، **ولهم بها أملاك** ، وقد اقترن هذا بأن المدعى الأول هو العمدة السابق للبلدة ، وبأن المدعيين الثانى والثالث مرشحان للعمدية ، ومتى كان مساق دعواهم والغاية التى يهدفون اليها هو الدفاع عن مصلحة لهم شخصية أثر فيها القرار المطعون فيه تأثيرا مباشرا ، كان القول بانتفاء المصلحة الشخصية للمدعين لاسند له من الواقع[٣] » ·

على أن حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٨) قاطع فى هذا الصدد حيث تقرر

---

(١) السنة الثانية ، ص ٥٥٤ ·

(٢) السنة الرابعة ، ص ٦٦٨ · واذا كان المجلس قد أشار الى أن الطاعن هو « عمدة » الناحية ، فان هذه الصفة لا محل لها اطلاقا فى قبول الدعوى ، لأن المصلحة قامت ـ كما قرر المجلس ـ استنادا الى أن « المادة الحادية عشرة من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بطرح البحر وأكله تقضى بانه اذا لم يوزع الطرح خلال خمس سنوات من تاريخ ظهوره لعدم وجود آكل يلزم تعويضه ، فلوزارة المالية بعد الاتفاق على ذلك مع وزارة الأشغال العمومية أن تعرضه للبيع · وتكون الأولوية فيه على التوالى لملاك الأراضى المتصلة به ، فللملاك فى البلد أو المدينة التى ظهر الطرح بزمامها ·· » وسنرى أن العمدة كموظف لايمكنه أن يستند الى صفته كعمدة للطعن فى القرار السابق ، ولكنه يستطيع الطعن فيه كما لك فى المنطقة ·

(٣) السنة السادسة ، ص ٤١٦ ·

« ان كل مالك فى أحد الشوارع له مصلحة شخصية ظاهرة فى الطعن فى القرارات المنطوية على مخالفة لنظام البناء فى الشارع الذى يقع فيه ملكه للحيلولة دون قيام ابنية فيه تتجافى مع شرائط العمران التى يفترض أنها شرعت لغاية جمالية وصحية ، وبذلك يكون المدعى بوصفه مالكا لأرض مجاورة للبناء المراد اقامته ذا مصلحة شخصية فى الطعن فى قرارات الترخيص بالبناء المذكور » ٠
ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٧/١٢ (أبو شادى ص ٦٨) ٠

ثانيا ـ المستفيدون من الخدمات العامة التى تؤديها الدولة والمرافق العامة : أثير هذا الموضوع لأول مرة أمام مجلس الدولة الفرنسى فى القضية المشهورة (Syndicat des propriétairs et contribuables du quartier Croix-seguez-Tivoli). والتى صدر فيها حكم مجلس الدولة فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ (سيرى سنة ١٩٠٧ القسم الثالث ص ٣٣ مع تعليق هوريو ٠ ودالوز ١٩٠٧ القسم الثالث ، ص ٢١ مع تقرير المفوض Romieu) ٠

وتتلخص ظروف القضية فى أن شركة ترام بوردو ، وهى شركة التزام ، رأت الغاء أحد خطوطها والذى يخدم حيا من أحياء المدينة ٠ فقام العميد دوجى ، وقد كان فى ذلك الوقت عميدا لكلية الحقوق بمدينة بوردو ، بتكوين نقابة (أو جمعية) من الملاك ودافعى الضرائب فى الحى المشار اليه ، وطالبوا من المحافظ التدخل لارغام الشركة على الاستمرار فى تسيير الخط ٠ ولما رفض المحافظ الاستجابة الى هذا الطلب ، رفعت الجمعية دعوى بالغاء قرار المحافظ، فقبل المجلس الدعوى استنادا الى صفة الأعضاء المشار اليها ٠

ومنذ ذلك التاريخ اضطرد قضاء مجلس الدولة على قبول الدعاوى التى يرفعها المستفيدون من خدمات المرافق العامة ٠ ومن ذلك :

ـ دعاوى المستفيدين من خدمات مرفق اقتصادى ضد القرارات التى تصدر بتنظيم سير العمل فى المرفق اذا كان من شأنها أن تلحق أذى بالمستفيدين (أول يوليو سنة ١٩٣٦ «Veyre» المجموعة ص ٧١٣) .

ـ دعاوى المستفيدين بطلب الغاء القرارات الضمنية بالرفض من قبل جهات الادارة المختصة ، والتى ترفض اجبار ملتزمى المرافق العامة على احترام شروط عقد الامتياز (٢٧ نوفمبر سنة ١٩٣٥ «Baudoin» ص ١١٠٥ وفى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (Electricité et eaux de Madegascar) ص ٥٣٠) .

دعاوى المستفيدين من خدمات المرفق ، والذين يرفض المرفق التعاقد معهم برغم استيفائهم لشروط الاستفادة من الخدمة . (٥ نوفمبر سنة ١٩٣٧ (Soc. L'union hydroélectrique Ouest-Constantionois) المجموعة ص ٨٩٦) .

وتصدق هذه المبادىء كلها فى جمهورية مصر العربية .

ثالثا ـ التاجر والصانع : للتاجر والصانع والعامل أن يطعن فى القرارات المتعلقة بتنظيم المهنة التى يزاولونها ، لاسيما اذا ما كانت هذه القرارات تتضمن اعتداء على مبدأ حرية التجارة والصناعة . ومن هذا القبيل فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، قبول طعن شركة كوك فى قرار تعسفى صادر من عمدة نيس بتحديد الأماكن التى يجوز أن تقف فيها العربات العامة ، مما حد من نشاط الشركة(١) . وقبول دعوى الالغاء من متعهد للاعلانات سمحت له الادارة باقامة لوحات للاعانات فى الطريق العامة ضد القرارات الادارية التى من شأنها زيادة الرسم الذى يدفعه عن هذه اللوحات(٢) . ولكنه رفض قبول الدعوى ، لانعدام المصلحة ، من

---

(١) حكم المجلس ، الصادر فى ٥ مايو سنة ١٨٩٩ فى قضية (Cook) المجموعة ص ٢٣٨ .

(٢) حكم المجلس ، الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٢٦ فى قضية «Plantin» المجموعة ص ٨٤ .

مقطرى الكحول ، للطعن فى قرار وزير المالية الذى ينظم صناعة التقطير ، لأن الدولة هى المشترى الوحيد لمادة الكحول[١] .

وقد وجدنا قضاء مماثلا لمجلس الدولة المصرى ، اذ أقر بحكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٤٨ لشركة الاسكندرية للقطر بالمصلحة للطعن فى القرار الصادر من مدير مصلحة الموانى والمنائر بتنظيم أعمال القطر فى ميناء الاسكندرية[٢] . كما أنه اعترف لشركة تعمل فى المقاولات العامة بالمصلحة التى تخولها الطعن فى قرار وزير التجارة الذى ينظم به عمليات التصدير والاستيراد « ... لأن عملها ولاشك يستفيد من الاحتفاظ بحرية الاستيراد ، والمصلحة فى ذلك شخصية ومباشرة » وهذا بالرغم من دفع الحكومة بأنه « لا مصلحة للشركة المدعية فى اقامة هذه الدعوى ، اذ لم تذكر أنها قدمت للجهات المختصة طلبا للتصدير فوقف فى سبيلها القرار المطعون فيه ، وليس لها أن تنصب نفسها رقيبة على أداة التشريع فى البلاد[٣] » .

كما ان محكمة القضاء الادارى تقرر فى حكمها الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ أنه « ... بالرغم من أن شركة النقل المدعية قد باعت سياراتها لشركة أخرى ، تبقى لها باعتبارها من شركات النقل مصلحة فى طلب الغاء القرار المطعون فيه (والصادر بالغاء موقف سياراتها على قطعة أرض مستأجرة) لأنه يمس حق تلك الشركات فى انشاء مواقف لسياراتها فى الأراضى الفضاء المملوكة للأفراد[٤] ... » .

---

(١) مجموعة ليبون سنة ١٩٢٧ ، ص ١٣٦ ، والحكم صادر فى أول أبريل سنة ١٩٢٧ .

(٢) مجموعة عاصم ، الجزء الثانى ، ص ٣١١ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٥٧٩ ، وهذا الدفع يدل على عدم فهم شرط المصلحة بصفة خاصة ، ودعوى الالغاء بصفة عامة .

(٤) السنة العاشرة ، ص ٢١١ .

رابعا ـ المتنافسون فى سبيل الحصول على أمر معين من الادارة :

ولهذه الحالة صورتان غالبتان ، تنصبان على المزايدات والمناقصات التى تعلن عنها الادارة ، والمسابقات التى تعقد بقصد اختيار موظف أو أكثر ٠

(أ) بالنسبة للطعن فى قرار ارساء المزاد :

رأينا أن قرار ارساء المزاد هو قرار منفصل عن عملية التعاقد يجوز الطعن فيه استقلالا ٠ ويجرى مجلس الدولة الفرنسى على أن الذين لهم حق الطعن فى قرار ارساء المزاد أو المناقصة هم الذين اشتركوا فيها فعلا ٠ أما الذين منعوا من الاشتراك فيها فليس لهم الطعن فى قرار ارساء المزاد ، وان كان لهم حق الطعن فى القرار الصادر باستبعادهم[1] ٠ على أن مجلس الدولة الفرنسى يستثنى من حق رفع الدعوى من بين الذين اشتركوا فى المناقصة أو المزايدة ، من رست عليه العملية ، لا لانعدام المصلحة ، ولكن بناء على فكرة الطعن المقابل ، اذ يتعين عليه أن يرفع دعواه الى قاضى الموضوع مباشرة[2] ٠

أما بالنسبة لمجلس الدولة المصرى ، فقد أقر ـ كما ذكرنا ـ مبدأ جواز الطعن فى قرار ارساء المزاد أو المناقصة ٠ ولكن لم تسنح له الفرصة بعد ليحدد الأحكام التفصيلية للمصلحة فى هذه الحالة ، وان كان حكمه الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ يكشف عن ميله لمتابعة القواعد المقررة فى فرنسا ، فقد قالت محكمة القضاء الادارى فى هذا الحكم : « ٠٠٠ ومن حيث ان لجوزيف كافورى مصلحة فى تدخله وهى الغاء القرار وارساء العطاء عليه على اعتبار أنه ممن تقدموا بعطاءاتهم فى المزايدة[1] » ٠

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يونية سنة ١٩١٢ فى قضية (cazenave) المجموعة ص ٢٧٩ ؛ وحكمه الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩١٤ فى قضية (monteil) المجموعة ص ١٠٢٤

(٢) حكم المجلس ، الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩١٢ فى قضية (Fort) المجموعة ص ٤٦٧ ٠

(٣) القضية رقم ٩٠٠ لسنة ٧ قضيائية وقد سبقت الاشارة اليها ، وان كان مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩٤٧/١/٢٥ قد سمح بالطعن فى قرار ارساء =

(ب) المتنافسون للحصول على وظيفة عامة : وتتخذ المنافسة فى هذه الحالة ، صورة امتحان مسابقة أو انتخاب •

وقد قصر مجلس الدولة حق الطعن فى هذه الحالة على من استوفى شروط الاشتراك فى المسابقة أو الانتخاب ، واشترك فيها فعلا • أما من استوفى الشروط ولم يشترك فى المسابقة أو الانتخاب فليس له حق الطعن[1] •

وقد اتيح لمجلس الدولة المصرى أن يصدر أحكاما كثيرة فيما يتعلق باختيار العمد ، ضمنها المبدأ السابق • ومنها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٠ والذى يقول : « ان قيد المدعى بكشف المرشحين للعمدية كاف وحده لاعتباره ذا مصلحة جدية فى الدعوى بالطعن بالغاء قرار تعيين العمدة[2] •

وأن مجرد الاقامة فى القرية » لا تجعل الفرد لمجرد هذا الوصف فى حالة قانونية ذاتية بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، تسمح باعتباره صاحب مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغائه ، بل يجب أن تتوافر فيه الشروط التى تبرر ترشيحه لوظيفة العمدة ، ليكون فى مثل تلك الحالة القانونية التى تجعل له صفة فى طلب الغاء القرار الادارى الخاص بالتعيين فى هذه الوظيفة[3] » •

= المزاد لنود لم يشترك فيها . ولان مرجع الطعن فى هذه الحالة لم يكن عيبا فى قرار ارساء المزاد فى ذاته ، وانما كان مرجعه الى المنازعة فى حق الادارة فى الالتجاء الى المزاد ، لأن الطاعن كان يضع يده على قطعة الأرض التى بيعت بالمزاد ، وكان يعتقد — ان صوابا او خطأ — ان من حقه أن يشتريها بالممارسة • ولا شك أن الطاعن فى هذه الحالة ، له مصلحة مؤكدة فى الغاء قرار ارساء المزاد (السنة الثانية ص ١٠٧) •

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية (Berrien) • وحكمه الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢٧ فى قضية (Bonnet) المجموعة ٦٧٦ • بل سمح المجلس لأحد المتسابقين بأن يطعن فى اجراءات المسابقة بناء على عيب شكلى فى الاجراءات التمهيدية ، حتى ولو كان الطاعن يعلم بها قبل اشتراكه ولم يظهرها أو يحتج عليها • حكم المجلس الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٢٤ فى قضية (Antoine) المجموعة المجموعة ص ٨٧٢ ، وفى ١٢ يونيو سنة ١٩٣٥ فى قضية (Verret) ص ٥٦٢ •

(٢) السنة الخامسة ، ص ٢٦٤ •

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٤/٢٠ السنة الثانية ص ٥٥٦ • وراجع حكمه الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « متى تقرر أن المدعى قد فاته =

ولم نجـد بعد قضـاء ــ لمجـلس الدولة المصرى ــ فيما يتعلق بمسابقات التوظف ، اللهم الا حكمه الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٤ (وقد سبق ذكره) والذى يقرر بطبيعة الحـال أن من يرسـب فى الكشف الطبى ، لامصلحة له فى الطعن على قرارات تعيين من يعينون على خلاف القانون ٠

خامسا ــ المنتمى لدين معين : يكفى الانتماء الى دين معين لقيام المصـلحة التى تبرر الطعن فى القرارات التى تمس المعتقدات التى يقوم عليها ذلك الدين ٠ ويكفى فى هذا الصـدد ــ وفقا لقضـاء مجلس الدولة الفرنسى ــ أن يعترف الطـاعن بانتمـائه الى ذلك الدين[1] ٠ وقد رأينا أن المصـلحة هنا أدبية ، ولكنها كافية لقبول الطعن ٠ وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى بحكمه الصـادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ ، وقد جاء فيـه أن « الدفع بعدم القبول تأسيسا على أن المدعى اذ خصص المبنى الذى يملكه لاقامة الشعائر الدينية وأطلق عليه اسم كنيسـة ٠٠ فانه يصبح ولا صـفة له فى الخصومة ، لأن الكنائس تخرج عن ملك المدعى بمجرد التبرع ، فلا يصح له التحدث عنها ، ولا يجوز فى قضاء الالغاء أن ترفع الدعوى حسبة بل يجب أن يكون لرافعها صفة ومصلحة شخصية ٠٠٠ هذا الدفع مردود ، لما هو مستقر فى قضـاء هذه المحـكمة من أن دعوى الالغاء وهى مخاصمة القرار الادارى ذاته ، يكفى لقبولها أن يكون لرافعها مصلحة يؤثر فيها القرار المطعون فيه ، وما من شك فى أن تعطيل الشعائر الدينية على الوجه الوارد فى طلبات المدعى يتصل بعقيـدته وحريتـه ومشـاعره ، ومن ثم يـكون ذا مصـلحة فى الدعوى ٠٠٠ »[2] ٠

كما أنهـا عادت الى توكيد هـذا المعنى مرة أخرى فى حكمهـا

= ادراج اسمه مرشحا وناخبا ، وضحت أن ليست له مصلحة شخصية فى طلب الغاء انتخاب العمدة » السنة الخامسة ، ص ٥٤٦ ٠

(١) حـكم مجلس الدولة الفرنسى الصـادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Deliard) المجموعة ص ١٢٧ وتقرير المفوض (Chardonnet)

(٢) السنة السابعة ، ص ١٤٧ ٠ وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٦ ، السنة العاشرة ص ٢٠٨ ٠

الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٤١) حيث تقول : « ان الدفع بعدم وجود صفة للمدعى فى طلب الغاء قرار مجلس الوزراء (الخاص بتحديد المواسم والأعياد الرسمية) لأنه لم يكن وكيلا عن طائفة الاقباط الارثوذكس ، وليس له حق فى التحدث عنها ، مردود بأن المدعى باعتباره مواطنا مصريا له الحق فى أن يطالب بالغاء أى قرار ادارى عام يراه مخالفا للقانون متى كان القرار ماسا بحقوقه أو كان هناك احتمال المساس بها . ولا شك أن للمدعى ، وهو أحد الأقباط ، مصلحة ظاهرة فى مطالبة الحكومة بالاحتفال بالأعياد المسيحية » .

ولكن المحكمة الادارية العليا السورية لم تقتنع بصفة الانتماء لدين معين للطعن فى القرارات الصادر بالتعيين فى منصب دينى ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٣/١٦ (سبق) فبعد أن عرفت شرط المصلحة على النحو الذى أوردناه فيما سلف ، استطردت تقول : « ومن حيث ان الأسباب التى استند اليها الطاعن فى تبرير مصلحته بالغاء قرار المجمع الأنطاكى المقدس المتضمن تسمية السيد ... مطرانا لأبرشية حوران وتوابعها ، لاتؤيد وجود مصلحة شخصية ومباشرة للمدعى اذ أنه غير مقيم فى المنطقة التى نصب المطعون ضده مطرانا عليها ، كما أنه لم يكن منافسه على تولى المطرانية ، ولم يقم الدليل على اصابته بأضرار مادية أو معنوية آتية من القرار المطعون فيه . ومن حيث ان الأضرار المعنوية المحتملة التى أشار اليها الطاعن فى دفوعه ليس من شأنها أن تجعله فى حالة قانونية خاصة ، يؤثر عليها القرار المطلوب الغاؤه تأثيرا مباشرا . لذلك فان دعواه حرية بعدم القبول » .

على أن الصفات السابقة ، تبلغ فيها المصلحة من الوضوح حدا كبيرا ، ولهذا فمهما قيل فى توسع قضاء مجلس الدولة الفرنسى فيها ، فانها لا تكشف عن موقفه الحقيقى من شرط المصلحة لقبول دعوى الالغاء وانما يتجلى توسعه فى هذا المجال ، من استعراض الصفات الثلاث الآتية ، وهى صفة الممول ، والناخب ، والساكن ،

لأن هــذه الصفات تجعل دعوى الالغــاء أقرب ما تكون الى دعــوى الحسبـة ٠

سادسا ـ صفة الممول : (contribuable) والممول هو الــذى يدفع ضريبة ما للدولة ، سواء كانت هذه الضريبة تجمع لصالح الهيئات اللامركزية أو السلطات المركزية ٠ والمقصود فى هــذه الحــالة أن يتقدم أحد الأفراد ، لمجرد كونه من دافعى الضرائب ، طالباً الغــاء قرار ادارى معيب يترتب عليه انفاق أموال ٠ وظــاهر لأول وهلة أن صفة الممول هــذه لا تكفى لتمييز المواطن عن غيره ٠ ولهذا فقد جــرى مجــلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر على أن صــفة الممول وحدها لا تكفى لقبول دعوى الالغاء ٠ وبهذا المعنى حكم بعدم قبول الدعوى المرفوعة من أحــد الممولين ضــد قرار صــادر بمنح اعانة للمدارس الحــرة[1] ، وبعدم قبول طلب الالغاء الموجه الى المرسوم الصــادر باعتمــاد ميزانية بلدية باريس والتى كان مدرجا فيهــا مكافآت غير قانونية لأعضاء المجلس البلدى[2] ٠

ثم بدأ المجلس يعدل عن هذه الخطة جزئيا ، بالنسبة للقرارات الصادرة من الهيئات اللامركزية ، لا سيما بعد أن رسخت أصــولها فى فرنســا ٠ فقد تبين للمجلس ، أن الممول الاقليمى ، له مصلحة ظاهرة فى الطعن فى القرارات الصــادرة من الهيئات اللامــركزية والتى يترتب عليها انفاق الأموال العامة ، لأن الســلطات المركزية قد تغفل أو تتغافل عن هذه المخالفات ، فلا يكون ثمة سبيل للرقابة الا عن طريق الأفراد من الممولين ، لأن الممول يعنيه أن تنفق أمواله فى مصرفها القــانونى ، ولأن كل ساكنى المدينة أو الاقليم ليســوا ممولين ٠

---

(١) حكمه الصــادر فى ١٠ فبراير ســنة ١٨٩٣ فى قضــية (Bied-Charrefon) المجموعة ص ١١٧ ٠

(٢) حكمه الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٨٩٣ فى قضية (Poisson) المجموعة ص ٢٤٠ وراجع فى التفاصيل مقالنا السابق ، ص ١٦٠ ومؤلف الهيبر ص ١٠٢ ٠

ولقد بدأ هذا التحول بحكم المجلس الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٠١ فى القضية المشهورة باسم (Casanova) والتى تتعلق بقبول الطعن المرفوع من أحد الممولين ضد قرار صادر من المجلس البلدى[١] ، واستقر قضاء المجلس على هذا المعنى ٠

وفى سنة ١٩١١[٢] مد المجلس صفة الممول بحيث جعلها تشمل ممول المحافظة (contribuable departemental) بعد أن كانت مقصورة حتى هذا التاريخ على ممول المدينة أو القرية (contribuable communal)

وفى سنة ١٩٢٣ مد صفة الممول لتشمل ممول المستعمرة[٣] ٠

ولكن المجلس وقف بصفة الممول عند هذا الحد ، فلم يسحبها لتشمل ممول الدولة ، فهو يرفض قبول طعون الممولين ضد القرارات الادارية المعيبة بحجة أنها تلزم مالية الدولة ، بل يشترط أن يضيف الممول الى ذلك صفة أخرى تميزه عن باقى الممولين[٤] ٠

ويرى بعض الفقهاء الفرنسيون أن هذا التحديد تعسفى من جانب مجلس الدولة ، وتمنوا أن يخطو المجلس هذ الخطوة الأخيرة[٥] ٠

---

(١) مجموعة ليبون ، ص ١٣٣ ٠ وقد هلل الفقهاء لهذا التحول من جانب المجلس ، وكتب العميد هوريو يقول : « ان من الأهمية بمكان أن نوضح مدى الخطورة العلمية للتجديد الذى جاء به المجلس ، فهو حين يقرر قبول طعن الممول ، فانه يفرض وصايته على الادارة المالية للهيئات المحلية ٠٠٠ فبخطوته الجريئة ، يكون المجلس قد استرد دوره الحقيقى ، والذى يهدف الى تحقيق حسن الادارة ، لا مجرد تطبيق القانون » راجع تعليقه المنشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٠١ القسم الثالث ، ص ٧٣ ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩١١ فى قضية (Richemond) المجموعة ص ١٠٩ وتعليق هيلبرونر ، مجموعة سيرى سنة ١٩١٣ القسم الثالث ١٣ ٠

(٣) حكمه الصادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٣٢ فى قضية (Galandou Diouf et Martin) المجموعة ص ٦٢٩ ٠ ومجموعة دالوز سنة ١٩٣٣ ، القسم الثالث ، ص ١٤ ٠

(٤) حكمه الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٢٠ فى قضية (Le Doussai et metour) المجموعة ص ٦٣٩ ، وفى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فى قضية (Dufour) المجموعة ص ١٧٦ ، وفى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية (Sibille) المجموعة ص ١٠٦٥ ٠

(٥) موريس بنان ، المرجع السابق ، ص ٥٢ و ٥٣ واليبير ، المرجع السابق ، ص ١٠٥ ٠

ولكن لقبول الطعن فى كل تلك الحالات ، يتعين أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يزيد من المصروفات أو أعبـاء الممولين[1] «de nature à augmenter les dépenses ou â aggraver la charge des contribuales» ولكن لا يشترط أن يكون المصرف جديـداً ، فلا يجدى الدفع بأن المصروف له مقابل فى السنوات السابقة[2] .

ولم نجد أحكاما من مجلس الدولة المصرى بهذا الخصوص ، وان كنا نؤيد قبول صـفة الممولين بالنسـبة للهيئات اللامركزية ، لأن رقابة الممولين فى هذا المجال ستكون ناجعة وخيرة ، كما أنها تشجع الممولين على العناية والاهتمام بأعمال المجالس لعلمهم بأنهم يملكون فرصة تصحيحها أمام القضاء الادارى . أما بالنسـبة لصـفة ممول الدولة ، فلا نحبذ الأخذ بهـا ، لأنها سـتفتح بابا للطعون الكيدية لا نهاية لها .

سابعا ـ صفة الناخب : (l'éléсteur) والمقصـود بها أن يسـتند أحد الأفراد الى صفته كناخب بالنسـبة للهيئات اللامركزية للطعن فى قرار ادارى يتعلق بهذه الانتخابات . ومعظم الطعون الانتخابية يجب أن ينظرها قاضى الانتخابات . وليس بين القرارات الادارية المتعلقة بالانتخابات فى فرنسا الا قرار واحد ، يعتبر منفصلا عن عملية الانتخابات ، بحيث يجوز الطعن فيه مسـتقلا ، وهو الخـاص بتقسيم البلدة الى دوائر انتخابية متعددة (le sectionnement éléctoral) لكل منها عدد من المقاعد ، بدلا من أن تتكون البلدة كلها من دائرة واحـدة . وحتى بالنسـبة لهذا النوع من القرارات جرى مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمـر على عدم قبول الطعـون بحجـة أن الناخبين يستطيعون الانتظار حتى اتمام عملية الانتخاب ، والتقدم حينئذ الى قاضى الانتخاب بطلب ابطال الانتخـابات التى تمت على

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضية «Hivet» مجموعة دالوز سنة ١٩٥٦ ملخص ٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١١ أغسطس سنة ١٩٢٢ فى قضية «L'hermitte» المجموعة ص ٧٤٨ .

أساس هذا التقسيم المعيب . ولكنه الآن يقبل الدعوى ، لأنه قد يمضى وقت طويل بين اصدار قرار التقسيم المعيب واجراء عملية الانتخاب . وكان أول حكم له فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٧ أغسطس سنة ١٩٠٣ فى قضية (Chabot)[1] .

ولا مقابل لهذا القضاء فى أحكام مجلس الدولة المصرى حتى الآن .

ثم ان مجلس الدولة الفرنسى قد قبل صفة الناخب السياسى للطعن فى القرارات الادارية التى تصدر لتنظيم عملية استفتاء مما يسمح به الدستور (referendum) وذلك فى حكم حديث له صادر فى ١٠ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى قضية (Broces) (المجموعة ص ٥٥٣ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٦٢ ص ٣٧ مع تقرير المفوض (Michel Bernard) ومجلة القانون العام سنة ١٩٦٢ ص ١١٨١[2]) .

ثامناً ــ صفة الساكن (l'habitant) : ونقصد بها صفة ساكن البلد أو الاقليم . فهل يجوز لأحد الأفراد أن يستند الى هذه الصفة وحدها للطعن فى قرار ادارى معيب ؟! لو قلنا بذلك لأصبحت دعوى الالغاء دعوى حسبة بالمعنى الصحيح . ولهذا فقد جرى مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة على رفض الطعون التى ترفع استناداً الى هذه الصفة وحدها . ومن ذلك مثلا رفضه قبول دعوى الالغاء التى يرفعها أحد القاطنين فى القرية ضد قرار العمدة الذى يخول به أحد الأفراد انشاء مدفن خاص فى وسط القرية « لأن المصلحة

---

(١) مجموعة ليبون ص ٦٢٠ ، وسيرى سنة ١٩٠٤ القسم الثالث ص ١ مع تعليق لهوريو . وراجع ملخص هذا التعليق فى مقالنا السابق ، ص ١٦٤ .

(٢) ولهذا فان الفقيهين لونج وقاى فى مؤلفهما الخاص بشرح أهم أحكام مجلس الدولة الفرنسى (طبعة ١٩٦٥) يرون أن مجلس الدولة الفرنسى مضطر فى القريب العاجل الى أن يحدد شرط المصلحة بالنسبة للطعون فى القرارات التى يصدرها رئيس الجمهورية استنادا الى بعض مواد الدستور كالمادة ٣٧ منه ، وهذا ما يطالب به بعض المفوضين كالمفوض «kahn» فى تقريره بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٢ فبراير سنة ١٩٦٥ فى قضية «Société Eky» مجموعة سيرى سنة ١٩٦٠ ص ١٣٢ .

التى يدعيها المسيو بوكيون ، ليست الا مصلحة جميع القاطنين فى القرية ... »[1] ، ورفضه دعوى يرفعها أحد السكان بطلب الغاء قرار المحافظ الذى يخول به جار الطاعن الاستيلاء على قطعة أرض من الأملاك العامة بدون وجه حق ، لأنه ليست له مصلحة خاصة فى الطعن[2] .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى ـ ابتداء من سنة ١٩٣٠ ـ بدأ يقبل بعض الطعون استناداً الى صفة الساكن ، فوصل بذلك الى أقصى حد للتوسع فى شرط المصلحة . ونذكر من قضائه فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٣٠ والذى تدور وقائعه حول قرار صادر من محافظ السين بتخويل أحد الأفراد تشييد ثلاثة منازل على حافة شارع جابريل «Avenu Gabriel» فتقدم جماعة من القاطنين فى هذه المنطقة الى المجلس بطلب وقف تنفيذ القرار توطئه لالغائه ، مستندين فى ذلك الى أن تشييد هذه المبانى على الوضع المسموح به ، سيلحق ضرراً بمنظر فنى نص القانون على حمايته . وقد تقدم المفوض «Ettori» بتقرير مفصل فى هذا الخصوص ، عالج به شرط المصلحة ، ومقدار التوسع الذى أضفاه عليه قضاء المجلس ، وانتهى الى أن « ... الثروة الفنية ، فى الدولة عتيقة كفرنسا ، لها قيمة كبيرة ، ولهذا حرص المشرع على حمايتها من كل ما يؤدى الى اهدار قيمتها ، ولقد أدرج المشرع فى قائمة الأمور الفنية التى يجب المحافظة عليها ، المواقع الجميلة «Sites» التى تساهم بمنظرها فى زيادة الثروة القومية : **فيكون لكل ساكن فى المدينة أو القرية أن يطعن فى القرارات التى من شأنها أن تلحق بها ضرراً . وعلى هذا فان لكل من يقطن مدينة باريس** أن يلجأ الى

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠١ فى قضية «Boquillon» المجموعة ص ٢١٠ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٢٨ فى قضية «D'Abrien» المجموعة ص ٦٧٣ .

المجلس ليطعن فى القرار المنظور أمامكـم ، وغاية القول أن هـذه الطعون وأمثالها تستهدف غاية خيرة ٠٠٠ [١] » ٠

وأقر مجلس الدولة المفوض اتورى الى ما ذهب اليه ، وقبل طعون الأفراد لمجرد أنهم يقطنون باريس ، وأوقف تنفيـذ القرار ، ممـا اضطر محافظ السين الى سحبه[٢] ٠

وطبـق مجلس الدولة الفرنسى القضـاء السـابق ، فى حكمه الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٣١ فى قضية(Dame Dore)التى تتلخص فيما يلى : قرر مجلس بلدى الاستغناء عن بعض الشوارع ، وتوسيع بعضها ، وتغيير محور بعضـها الآخـر دون حاجة الى ذلك ٠ وكان يهدف من كل هذا الى تسهيل توسيع مصنع كبير ، يتوقع المجلس من وراء توسيعه ازدهار العمران فى المنطقة ٠ فطعنت احدى الساكنات فى هذا القرار بناء على عيب الانحراف ، ولم تسـتند الى أكثر من أنها ساكنة فى المنطقة ، فقرر المجلس قبول طعنها « لأنها بصـفتها ساكنة فى المدينة ، لها مصلحة فى الطعن[٣]» ٠

بل ان المجلس قد مد صفة الساكن لتشمل ساكن المستعمرة ، اذ حكم بأن من يقطن المسـتعمرة ، ويكون قـادراً على التعاقد ، له أن يطعن بالالغاء فى القرارات التى تحد من حرية التعاقد[٤] ٠ ولكنه لم يقرر حتى الآن أن صفة ساكن الدولة كافية للطعن فى أى قرار لأنه لو فعل ذلك لغدت دعوى الالغاء دعوى حسبة بمعنى الكلمة ٠

ومما يلاحظ فى هذا الصدد ، أنه رغم التوسع الأخير فى صفة الساكن فان المجلس قد وقف فى منتصف الطريق فى بعض الحالات ٠ فهو قد قضى مثلا بأن صـفة الصائد وحدها لا تكفى لقبول دعـوى

---

(١) راجع مقالنا السابق ، وتفصيل هذا التقرير ، ص ١٦٧ وما بعدها ٠

(٢) راجع حكم وقف التنفيذ الصـادر من المجلس فى ٢٧ يونية سـنة ١٩٣٠ ، منشور فى مجموعة سيرى القسم الثالث ص ١٤ ٠

(٣) مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ القسم الثالث ص ٨٦ ٠

(٤) حكمه الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٣ فى قضية «Baffeleuf» ٠

الالغاء المرفوعة من أحد سكان الجزائر ضد قرار الحاكم الذى يخول به أحد الأفراد حق الصيد دون الحصــول على ترخيص من الادارة : فلم تشفع لرافع الدعوى صفته كصائد أو كساكن فى الجزائر[1] •

وقد أقر مجلس الدولة المصرى هذا التطور الحــديث ، واكتفى بصفة ساكن البلدة للطعن فى بعض القرارات • وأول حكم لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١١ مارس ســنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « **والمدعى باعتبــاره أحــد مواطنى بلدة الروضة ، له مصلحة شخصية محققة ، كغيره من مواطنيهــا فى جعل** مقر المركز الجديد بها ، كما أن نقل المركز منها يعود عليه بالحرمان من تلك الفوائد ، وهو فى هــذا وذاك لا يمثل غيره من المواطنين ، بل يمثل نفسه ، ما دامت له مصلحة شــخصية • فدعواه اذن ليست بدعوى حسبة ، ومن ثم تكون مقبولة منه بصفته الشخصية »[2] •

وفى بعض أحكام أخرى ، قرنت المحكمة صفة المواطن ، بصفة أخرى كأن يكون مالكا لبعض العقارات بالقرية أو بالمدينة[3] •

ولقد أقــرت المحكمة الادارية العليا هذا التوســع فى حكمهــا الصادر فى ٩ ديســمبر ســنة ١٩٦١ (س ٧ ص ٨٨) ، فبعد أن حددت المصلحة فى دعوى الالغاء بأنها « مصلحة شــخصية يؤثر فيها القرار تأثيراً مباشراً » اســتطردت فى خصــوص الدعوى المطروحة تقول : « وللمدعى مصلحة شــخصية مباشرة فى الطعن على القرار الادارى الصادر بالغاء الموافقة على اقامة الوحــدة المجمعة بأرضــه التى تبرع بها لهذا الغرض ، وذلك بصفته مواطناً ، وبصفته عمدة للقرية ، وبصفته متبرعاً • وفى الحق أنه يكفى لمخاصمة هذا القرار

---

(١) حكمه الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٣٠ فى قضية «Bonte»

(٢) الســنة السادسة ، ص ٦٣٨ ، وكان المدعى فى هذه الدعوى وكيل مجلس قروى الروضة ، ولكنه رفع الدعوى باعتباره مجرد مواطن محلى ، واقره المجلس الى ما ذهب اليه •

(٣) ومثال ذلك حكمه الصــادر فى ٥ فبراير ســنة ١٩٥٢ وقد جاء به : « اذا كان المدعون من أهالى البلدة ••• ولهم بها أملاك •• » وقد سبق أن ذكرناه •

فى مثل الحالة المعروضــة أن يثبت أن المدعى مواطن يقيم فى تلك القرية حتى تتحقق له مصلحة شخصية فى كل قرار يتعلق بمصالح هــذه القرية والمقيمين بهــا ، والا لما كان لأحد هؤلاء المواطنين أن يعترض على قرار يصــدر فى هــذا الشأن ، ولأصبحت مثل هــذه القرارات الادارية مصــونة من الطعن عليها مع أنهــا تمس مصلحة الأهلين فيهــا وتؤثر فيهم تأثيراً مباشرا لمجمــوع من الناس يقيم فى هذه المنطقة » ٠

القضاء الادارى المصرى يتوسع فى شرط المصلحة :

لما كانت دعــوى الالغــاء يتمثل فيها أكبر ضــمان للحرية كما ذكرنا ، فان المتتبع لقضاء مجلس الدولة المصرى الحديث ، يرى أنه يسير على التيسير فى تفســير شرط المصــلحة المبرر لقبول دعــوى الالغاء ٠ ويكفى أن نعرض لحكمين من أحكامه غير المنشورة ، لما لها من دلالة خاصة فى هذا المقام ٠

أولا ــ حكــم محكمة القضــاء الادارى الصــادر فى ١٤ مارس ١٩٧٨[(١)] : وتتحصل وقائع هــذا الحكم فى أن مواطنا أقام دعــوى الغــاء أمام محكمــة القضــاء الادارى ، اســتناداً الى مجرد صــفته كمواطن ، بالغــاء القرار الســلبى الصــادر من رئيس الجمهورية بالامتناع عن اصدار ترخيص بقيام حزب الوفد ، علمــا بأن رافع الدعوى لم يكن عضواً بحزب الوفد القــديم ، وليس عضواً بحــزب الوفد الجديد ٠ ولقد أقرت المحكمة لرافع الدعوى بشرط المصــلحة قائلة : « ومن حيث انه من الحقوق العامة للمواطنين تكوين الجمعيات على الوجه المبين فى القانون (مادة ٥٥ من الدستور) ، ولذلك فان للمدعى صفة ومصلحة شخصية مباشرة مسها القرار المطعون فيه » وهذا الحكم يفسر المصلحة بصورةتجعل دعوى الالغــاء دعوى حسبة بمعنى الكلمة ، وكان من الممكن الدفاع عنــه لو أن رافع الدعاوى كان عضواً فى حزب الوفد القديم أو الجديد ، ففى هذه الحالة كان من

(١) فى الدعوى رقم ٩٠ لســنة ٢٩ قضائية ، المقــامة من الســيد عبد الحليم رمضان ، ضد السيد رئيس الجمهورية وآخرين ٠

الممكن التمييز بين شرط المصلحة ـ كما هى مقررة فى دعوى الالغاء ـ وبين وضع المواطن فى نطاق التمييز بين شرط المصلحة ـ كما هو مقرر فى دعوى الالغاء ـ وبين وضع المواطن فى نطاق دعوى الحسبة كما هى مقررة فى الشريعة الاسلامية ٠

ثانيا ـ حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١/٤/١٩٨٠[1] : وتتلخص ظروفه فى أن الطاعن تصور وجود قرار بدفن النفايات الذرية فى الصحراء المصرية، فرفع دعوى بطلب الغائه ٠ وقد قبلت المحكمة الدعوى منه ، وأقرت له بالمصلحة التى تبرر قبول الدعوى قائلة : « من المقرر أن صفة المواطن تكفى فى بعض الحالات لاقامة دعوى الالغاء طعنا فى القرارات الادارية التى تمس مجموع المواطنين المقيمين فى أرض الدولة وتعرض مصالحهم أو صحتهم أو مستقبلهم للأخطار الجسيمة » والمبدأ هنا سليم ويمكن الدفاع عنه ٠

هذه الصفات التى ذكرناها ، لا تعنى أنها كل الصفات فى مجال طعون الأفراد ، بل ان الصفات لايمكن حصرها مقدماً ، لأن المصالح متنوعة ، وانما الصفات التى ذكرناها هى البارزة والأكثر تطبيقاً فى العمل ٠ ولمجلس الدولة مطلق الحرية فى أن يعتمد من الصفات ما يقطع بجدية الطعن ، وما يجعل رافع الدعوى متميزاً عن باقى المواطنين ٠

وما يزال مفوضو الدولة فى تقاريرهم يبرزون الاتجاهين المتضادين اللذين يتجاذبان المجلس فى هذا الخصوص ، وهما رغبته فى تيسير قبول دعوى الالغاء من ناحية ، ورغبته فى منع الأفراد من عرقلة الادارة والقضاء من ناحية أخرى[2] ٠ ومع ذلك فان

---

(١) الدعوى رقم ١٩٢٧ سنة ٣٢ قضائية المقامة من السيد عبد الحليم رمضان ، ضد السيد رئيس الجمهورية وآخرين ٠

(٢) بهذا المعنى تقرير المفوض (Chenot) فى قضية (Gicquel) التى صدر فيها حكم المجلس فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ (المجموعة ص ١٠٠) وقد جاء فيه :

«d'une part d'élargir l'accès du prétoire, considération d'autre part, du trouble qu'engendrerait dans le fonctionnement des juridictions, comme dans la marche des administrations, une jurisprudence qui autoriserait n'importe qui à se pourvoir contre n'importe quoi».

الاتجاه الغالب فى قضاء المجلس الحديث هو طابع التساهل ، فلم يعد المجلس يتشدد فى أن تكون المصلحة مقصورة على الطاعن وحده (propre et special au requérant) ، بل يكفى أن ينتمى الطاعن الى طائفة تجمعها مصلحة مشتركة • وبهذا المعنى قبل المجلس الدعوى من :

- أحد المصابين بأضرار الحرب ، من القرار الصادر بالغاء اللجان المركزية المختصة بتقدير تلك الأضرار (حكم «Gicquel» الهامش السابق) •

- أحد هواة سكنى الخيام «Campeur» ، للطعن فى القرار الصادر بتنظيم أماكن نصب الخيام (حكمه فى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية «Abisset» المجموعة ص ٩٨ وتقرير المفوض «Long») •

- أحد الناخبين للطعن فى القرارات المنظمة لعملية الاستفتاء ، وقد سبق أن أشرنا الى حكمه فى هذا الصدد •

ثانيا : طعون الأفراد فى القرارات المتعلقة بالهيئات اللامركزية

تتمتع الهيئات اللامركزية - اقليمية كانت أو مصلحية - باستقلال فى ممارسة بعض الشئون تحت وصاية السلطات المركزية فى الدولة • فما الحل اذا خالفت السلطات المركزية حدودها ، واعتدت على اختصاصات الهيئات اللامركزية ! ؟ •

ان منطق منح الهيئات اللامركزية اختصاصات أصيلة ، يؤدى الى تخويل تلك الهيئات حق الدفاع عن اختصاصاتها أمام القضاء الادارى ، ومع ذلك لم يصل مجلس الدولة الفرنسى الى اقرار هذا

= ولأجل هذا فان المفوض المذكور أشار مرة أخرى الى أن قضاء المجلس فى هذا المجال ، **يتسم بالمرونة الشديدة ، التى تترك الباحث نهبا لكثير من الغموض •**
«se révèle fluide... laisse dans l'embarras les faiseur de systèmes».

المبدأ دفعة واحـدة وانما تطور قضاؤه فى هـذا الصدد على النحو التالى [١] :

١ ـ بدأ المجلس فى أول الأمر بالاعتراف للهيئات اللامركزية (البلدة والاقليم (المحـافظة) والمؤسسة العـامة) بحق الطعن فى القرارات الادارية الصـادرة من السلطة المركزية استعمالا لسلطة الوصـاية الادارية ، على أن يكون الطعن بواسـطة ممثل الهيئـة اللامركزية كالعمدة بالنسبة للمجلس البلدى مثلا [٢] .

وهذه الحالة الأولى واضحة لا صـعوبة فيها : فالقـرار الصادر تعسفا من السلطة المركزية برفض التصديق على قرار مجلس بلدى أو مجلس محافظة مثلا ، وهو قرار فردى ، يمس البلدة أو المقاطعة كشخص معنوى ، فيكون لهذا الشخص المعنوى مصلحة مباشرة للطعن فيه والغائه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى قرن هذا الحق بالاعتراف لسلطة الوصاية بحقهـا فى طلب الغـاء القرارات الادارية غير المشروعة الصادرة من الهيئات المسـتقلة ، والتى لا تملك السلطات المركزية الغاءها بالطريق الادارى [٣] .

---

(١) تراجع التفاصيل فى مقالنا السابق . ص ١٧٢ وما بعدها .

(٢) وقد بدأ المجلس القـاعدة أولا بالنسـبة للمجـالس الاقليميـة (مجالس المحافظات) حكمه الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٨٧٢ فى قضية (Laget) مجموعة سيرى سـنة ١٨٧٤ القسم الثالث ص ٢٢٠ . وحكمه الصادر فى ٢٤ نوفمبر سـنة ١٩١١ فى قضية (conseil général de la Loir inférieure) المجموعة ص ١٠٣٣ .

ثم سحبها الى مجالس المستعمرات ، حكمه الصـادر فى أغسطس سنة ١٨٩٦ فى قضية : «compagnie des bateax à vapeur de la Guadeloupe» مجموعة سـيرى سنة ١٨٩٨ القسم الثالث ص ١١٠ .

ثم قرره أخيرا بالنسبة للمجالس البلدية ، حكمه الصادر فى ٦ ديسمبر ١٨٩٨ فى قضية «Conseil municipal de Saint-Légar de fourches» المجموعة ص ٤٩٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩١١ فى قضية «Cne de Saint Blancard» ، مجموعة سـيرى ، سـنة ١٩١٢ ، القسم الثالث ، ص ١ مع تعليق هوريو وحكمه الصادر فى ٢ فبراير سـنة ١٩٥١ فى قضية (Préfet de la Marne) مجموعة سيرى سنة ١٩٥١ ، القسم الثالث . ص ٣٢ .

٢ ـ الطعون المرفوعة من سلطة التنفيذ للهيئات اللامركزية : وعضو التنفيذ بالنسبة للمجالس الاقليمية (المحافظات) هو المحافظ (prêfet) بينما عضو التنفيذ بالنسبة للمجالس البلدية هو العمدة (maire) . وصفة المحافظ المركزية فى فرنسا غالبة على صفته اللامركزية ، ولذا يندر أن يطعن فى قرار يصدر من الوزير معتديا به على اختصاصه فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المجالس الاقليمية . أما العمدة فان صفته اللامركزية غالبة،ولهذا فقد أجاز له المجلس ـ بعد تردد ـ الطعن فى قرارات السلطة المركزية التى تعتدى بها على اختصاصه فيما يتعلق بتنفيذ قرارات المجالس البلدية ، وكان أول حكم له فى هذا الصدد هو الحكم الصادر فى ٦ أغسطس سنة ١٩٠٠ فى قضية (maire de jargeau) [١] ثم اطردت أحكامه بعد ذلك .

٣ ـ الطعون المرفوعة من أعضاء المجالس اللامركزية : وهذه أدق الصور الثلاث : هل يجوز للعضو ، مستقلا عن المجلس أن يطعن فى قرار أصدره المجلس دون موافقته ؟ سار مجلس الدولة الفرنسى مدة طويلة على عدم قبول هذه الطعون بناء على فكرة التضامن بين أعضاء المجلس الواحد ، ثم بدأ المجلس يتخلى عن هذا المسلك بالتدريج ، فسمح للعضو بمهاجمة القرار الذى اشترك فى اصداره اذا أضاف الى صفة العضوية صفة أخرى كصفة المالك أو دافع الضرائب ... الخ ، على أساس أن هذا القرار المطعون فيه يلحق به ضررا كسائر الأفراد[٢] ، ثم توسع قليلا فسمح للعضو بالطعن استنادا الى صفة العضوية ، اذا كان القرار المطعون فيه يمس امتيازات العضوية ، أو كان فيه اعتداء على واجبات النيابة كما هى

---

(١) مجموعة ليبون ص ٢٧٠ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ أغسطس سنة ١٨٨٩ فى قضية (Linis) المجموعة ص ٥٢٦٨ وحكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٤ فى قضية (Bonnet) المجموعة ص ٢٠٧ .

محددة قانونا[١] . وأخيرا أطلق المجلس صفة العضوية من كل قيد وخول العضو رفع جميع الدعاوى ضد القرارات الصادرة من المجلس أو السلطة المركزية فيما يتعلق بأعمال المجلس الذى ينتمى اليه ، وبصرف النظر عن موافقة هذا المجلس[٢] .

وبهذا التطور يكون مجلس الدولة فى فرنسا ، قد وضع الهيئات اللامركزية تحت وصايته ، فيما يتعلق بكيفية مباشرتها لوظيفتها ، وفيما يختص بعلاقتها بالسلطة اللامركزية .

حكم هذه الطعون فى مصر : لاتسرى هذه الأحكام السابقة على الطعون المقابلة عندنا : فالمشرع المصرى ، حين وضع قانون مجلس الدولة الأول (القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦) نص فى المادة الثالثة منه على أن « تفصل محكمة القضاء الادارى فى المنازعات التى تنشأ بين الوزارات ـ عدا وزارة الأوقاف ـ أو بين المصالح المختلفة أو بين هذه الوزارات والمصالح وبين الهيئات الاقليمية والبلدية » وقد كان المقصود من هذا النص ، أن تصدر محكمة القضاء الادارى فى هذه الأمور التى عددتها المادة نوعا من القضاء المحجوز (justice retenue) بمعنى ألا يكون حكمها ملزما بذاته ، وانما يصبح ملزما بتصديق من الادارة عليه ، على نحو ما كان يفعل مجلس الفرنسى قبل سنة ١٨٧٢ . ولما كان هذا القضاء أقرب الى الفتاوى فقد نقله المشرع فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ـ ابتداء من قانون سنة ١٩٤٩ ثم فى قانونه الحالى ـ الى اختصاص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع،اذ تنص المادة ٦٦ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧١ ، على أن « تختص الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع بابداء الرأى مسببا فى المسائل والموضوعات الآتية :

(١) حكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٠٣ فى قضية (bergeon) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٥ القسم الثالث ص ١ وتعليق هوريو ، وفى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Martin) المجموعة ص ٧٤٩ ومذكرة المفوض رميو .

(٢) حكمه الصادر فى ٣ يونيو سنة ١٩١١ فى قضية (Arnal) المجموعة ص ٧١٠ وفى ٢٢ مارس سنة ١٩١٢ فى قضية (Meigne) مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ ، القسم الثالث ص ١٣٠٥ وتعليق لهوريو .

(د) المنازعات التى تنشأ بين الوزارات أو بين المصالح العامة ، أو بين الهيئات العامة أو بين « المؤسسات العامة » أو بين الهيئات المحلية أو بين هذه الجهات وبعضها البعض ٠

ويكون رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات ملزما للجانبين » ٠

ومعنى هذا أنه اذا حدثت منازعة بين الهيئات الاقليمية (المحافظات أو المراكز أو المدن أو الأحياء أو القرى) وبين السلطة المركزية ممثلة فى وزارة أو أكثر بشأن الوصاية الادارية التى تمارسها السلطة المركزية عليها ، فان هذا النزاع يحال الى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع لا الى القضاء ٠ والملاحظ أن المشرع قد جعل رأى الجمعية العمومية لقسمى الفتوى والتشريع فى هذه المنازعات « ملزما للجانبين » فأصبح الرأى هنا أقرب الى القضاء منه الى الفتوى التى تتسم أساسا بعدم الالزام ٠

وبالرغم من كل شىء فاننا مازلنا نرى أنه من الواجب أن يفسر النص فى أضيق الحدود ٠ ولهذا فاننا نبدى بشأنه الملاحظات الآتية :

١ - لامعنى لحرمان الهيئات اللامركزية - اقليمية أو مصلحية - من حماية القضاء الادارى ٠

٢ - بالرغم مما سبق ، يمكن أن تفسر النصوص الحالية على اطلاقها بحيث تكون دعاوى الأشخاص المعنوية الاقليمية والمصلحية بطلب الغاء القرارات المتعلقة بمباشرة سلطة الوصاية مقبولة ، لأن الفقرة السادسة من المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وتقابلها الفقرة الخامسة من المادة العاشرة من القانون الحالى تنص صراحة على قبول : « الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية » ، ولقد أثيرت هذه المسألة عرضا فى احدى القضايا ، ولكن محكمة القضاء الادارى لم ترد عليها فقد ورد على لسان ممثل الحكومة قوله : « هذا فضلا عن

أن المجلس القروى وهو تابع للهيئات المركزية ، ليست له صفة تخوله الطعن فى قرارات الحكومة المركزية والا جاوز اختصاصه[1] » فاكتفت المحكمة بأن قررت قبول الدعوى من رافعها بصفته الشخصية « ٠٠ ولامحل للنظر فى عدم قبول دعواه بصفته وكيلا عن مجلس قروى الروضة ٠٠ » ٠

٣ ـ اذا لم يؤخذ بالتفسير السابق ، فيجب أن يفسر النص فى أضيق الحدود ، فيقصر على الطعون التى تستند الى الشخصية المعنوية للهيئات الاقليمية أو المصلحية ٠ ومن ثم فلا يسرى النص على طعون الأعضاء ٠

هذا وقد أقر مجلس الدولة المصرى قبول طعون الأعضاء ، فى حكمه الصادر فى ١٠/٣/١٩٤٩ حيث يقول : « ومن حيث ان لأعضاء المجالس البلدية مصلحة محققة فى الغاء القرارات الادارية التى تصدرها جهات الحكومة المركزية فى شأن من شئون المجالس الممثلين فيها اذا انطوت هذه القرارات على عيب من عيوب مجاوزة السلطة ٠

« ومن حيث انه لاوجه للتحدى فى هذا الصدد بقواعد المرافعات التى تشترط لقبول الدعاوى العادية وجود صفة لرافعها ، وبأن هذه الصفة تتوافر بالنسبة الى المجالس البلدية فى رؤساء هذه المجالس دون الأعضاء ، لاوجه للتحدى بذلك :

أولا : لأن الصفة فى التقاضى أمام قضاء الالغاء ٠٠٠ تندمج فى المصلحة ٠

وثانيا : لأن طلب الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة هو طعن موضوعى ٠٠٠ لايتطلب فى كل من يلجأ اليه أن يكون صاحب حق ، بل يكفى فيه أن يكون ذا مصلحة شخصية مباشرة فى الغاء القرار الادارى المطعون فيه ٠

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد سبقت الاشارة اليه ٠

وثالثا : لأن المصلحة الشخصية معناها وجود الطاعن فى مركز قانونى خاص يتأثر بالقرار المطعون فيه مادام قائما . وهذا المركز وثيق الصلة بالقرار ، اذ تربطه به علاقة مباشرة تختلف تبعا لنوعه . ولاشك أن للمدعين بوصفهم أعضاء فى مجلس بلدى دمياط مصلحة شخصية مباشرة فى ابطال كل قرار ادارى تصدره الجهة المركزية متى كان فيه مساس بمصلحة المجلس الممثلين فيه ، اذ الواجب يقضى عليهم بالزود عن صوالح البلدة ، والمنوط بهذا المجلس طبقا للقانون صيانتها والمحافظة عليها .

ورابعا : لأن الأخذ بنظرية الحكومة يؤدى الى اغتصاب السلطة المركزية لحقوق الهيئات اللامركزية والى هدم كل استقلال للأخيرة ، اذ يقتصر حق الطعن فى القرارات الادارية التى تصدرها السلطة المركزية فى شئون هذه الهيئات اللامركزية على السلطة المركزية[1] ... » . وليس لدينا مانضيفه الى حيثيات هذا الحكم ، فهو قد أبرز الحكمة من قبول هذه الطعون .

أما بالنسبة لطعون الأفراد العاديين فى هذه القرارات فانه يسرى عليها مايسرى على سائر القرارات الأخرى .

٢ - § طعون الموظفين

ويقصد بها تلك التى يثيرها الموظفون استنادا الى هذه الصفة . وتدرس هذه الطعون على حدة نظرا للعلاقة الوثيقة التى تربط الموظف بالادارة : فالموظف هو يد الادارة المنفذة ، ولسانها المعبر ، كما أنه يخضع لسلطاتها وتوجيهها المطلق .

والقرارات التى تصدر من الادارة ويمتد أثرها الى الموظف متعددة : فمنها ما يتعلق بتنظيم المرفق الذى يعمل به الموظف ، ومنها ما يرمى الى بيان كيفية أداء الموظف لواجباته ، ومنها أخيرا

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٤٥٨ .

ما يتعلق بالوظيفة ذاتها ، أى بما تضفيه على شاغلها من امتيازات ، وما تحمله من واجبات • فهل تكفى صفة الموظف للطعن فى هذه القرارات جميعا ؟! لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد تطورا كبيرا نجمله فيما يلى :

أولا : بالنسبة للقرارات الصادرة بتنظيم المرفق الذى ينتمى اليه الموظف :

هذه القرارات لاتنصب مباشرة على قوانين التوظف ، ولكن قد يمتد أثرها بطريق غير مباشر الى الموظف • ولهذا فقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى أول الأمر بعدم التمييز بينها وبين القرارات التى تنصب مباشرة على قوانين التوظف • ومن ثم فقد سمح المجلس فى أول الأمر للموظفين بالطعن فى هذه القرارات • مثال ذلك قبوله الطعن المرفوع من مدرسى التعليم الثانوى بطلب الغاء المرسوم الصادر باقرار بعض المعادلات بين شهادة البكالوريا وبعض الشهادات الأخرى بصدد القبول فى الجامعة[1] • فهذا المرسوم لايمس قوانين التوظف الخاصة بهؤلاء المدرسين ، ولكنه يتعلق بتنظيم مرفق التعليم • ومن هذا القبيل أيضا قبول مجلس الدولة الفرنسى الطعن المرفوع من موظف بقصد الغاء القرار الصادر باعادة تنظيم الاختصاصات وتعديل درجات الرياسة فى المصلحة التى ينتمى اليها[1] •

ولكن سرعان ما تبين المجلس طبيعة هذه القرارات ، واستقر قضاؤه على أن الموظف ، لايمكن أن يستمد من صفته كموظف وحدها ، حق الطعن فى القرارات المتعلقة بتنظيم المرفق الذى ينتمى اليه ، لأن هذا التنظيم مقصود به الصالح العام لاصالح الموظف •

---

(١) حكمه الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩١٢ فى قضية «Fédration des professeurs de lycée» مجلة القانون العام سنة ١٩١٢ ص ٧٢٤ وتعليق لجيز •

(٢) حكمه الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩١٦ فى قضية (jarry) المجموعة ص ٢٧٤ •

والقاعدة أن الموظف يجب أن يؤدى واجبات وظيفته على النحو الذى تحدده القوانين والقرارات .

وقد بدأ هذا الاتجاه بحكم المجلس الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٢٠ فى قضية «Deslandes»[1] بصدد الطعن فى مرسوم صادر بانشاء ادارة للبوليس القضائى فى المركز العام للبوليس بباريس ، فقد قرر فى هذا الخصوص « ... وحيث ان الأمر المطعون فيه لايقصد به الا تكملة تنظيم البوليس فى مدينة باريس بصفة عامة دون أن يمس نظام الموظفين بهذه الادارة ، فانه ليس لهؤلاء الموظفين مصلحة شخصية تخولهم الطعن فى هذا التنظيم » . ويبرر هذا الاتجاه من مجلس الدولة بالرغبة فى استبعاد الدعاوى الكيدية لاسيما من الموظفين .

وما تزال الأحكام الحديثة للمجلس تصدر عن المبدأ السابق . ومن ذلك :

ـ رفض قبول طعن أحد الموظفين فى القرار الصادر بتعيين أحد القضاة لرئاسة لجنة معينة (حكمه الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية «Union fédérale des magistrats» المجموعة ص ٥٢٦) .

ـ ورفض قبول الطعن فى القرار الصادر بتنظيم العمل فى ادارات التفتيش فى وزارة الزراعة ، وبانشاء مجلس أعلى للزراعة (حكمه فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ Moehrlé المجموعة ص ١١٤) .

ـ ورفض قبول الطعن فى القرار الصادر بسحب امتياز السفر بالسكة الحديد بسعر مخفض من طائفة معينة من الموظفين ، على أساس أن هذا الامتياز انما تقرر لمصلحة العمل «dans l'intérêt du service public» (مجموعة لونج وفاى ، سنة ١٩٦٥ ، ص ٥٤) .

---

(١) المجموعة ص ٥٢٣ .

ثانيا : بالنسبة للقرارات التى تبين كيف يؤدى الموظف واجبات وظيفته :

هذه القرارات هى من طبيعة القرارات السابقة ، لأنها تتعلق فى الحقيقة بالمرفق لا بالموظف . ومع ذلك فلم يتردد المجلس بالنسبة اليها كما فى الحالة السابقة ، بل جرى من أول الأمر على أن الموظف لا صفة له فى الطعن فى هذه القرارات ، فلا يقبل من أحد قومسيرى البوليس مثلا أن يطعن فى قرار صادر من المحافظ متضمنا تعليمات معينة[1] . وليس للمرءوس أن يطعن فى قرار يصدره الرئيس متضمنا تعديل أو الغاء قرار سبق للمرءوس اصداره ، لأن السلطة الرئاسية تخول الرئيس هذا الحق المطلق[2] . وليس للمرءوس بصفة عامة مصلحة فى الطعن فى القرارات الصادرة فى خصوص العمل (٨ مايو سنة ١٩٤٢ فى قضية «Andrade» المجموعة ، ص ١٤٧ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٤٣ ، القسم الثالث ص ٥) .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد سمح لوزير بأن يطلب قضائيا الغاء القرار الصادر من أحد زملائه[3] ، كما قبل الدعوى المرفوعة من احدى المدن والتى تطلب فيها الغاء القرار الصادر بالغاء المحكمة الاقليمية بها[4] .

ثالثا : القرارات المتعلقة بحقوق الوظيفة وواجباتها :

وهذه هى الطائفة التى يقتصر عليهـا حق الموظف فى الطعن ، لأن صـفته كموظف ، تجعله فى مركز خاص ازاء القرار المطعون

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩١٤ فى قضية (Bayaud) المجموعة ص ٢٥٧ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩١٧ فى قضية (Tinan) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٩ حيث رفض المجلس قبول الطعن المقدم من أحد الضباط فى قرار وزير الحربية الذى عدل قرارا أصدره الضابط .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٠ مارس ١٩٣٣ فى قضية (Min, des finances) وفى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Min, de L'interieur) مجموعة سيرى سنة ١٩٣٥ القسم الثالث ص ١٠٥ وتعليق اليبير .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Ville de Saint-Dié)

فيه ، مما يخوله مصلحة كافية لطلب الغائه • وهذه القرارات المتعددة تشمل الأنواع الآتية :

١ ـ القرارات التأديبية «mesures disciplinaires» وهى أولى القرارات التى يسمح المجلس للموظف بالطعن فيها لأن مصلحة الموظف بالنسبة اليها أظهر من أن تحتاج الى شرح[1] •

٢ ـ المسابقات التى ترمى الى شغل وظيفة معينة : وهذه المسابقات تتم عادة على مرحلتين : اذ يحرر كشف بمن يستوفون الشروط المطلوبة ، ثم يعقد بينهم الاختبار • والطعن فى المرحلة الأولى يكون لكل من استوفى الشروط ورفضت الادارة ادراجه فى قائمة المرشحين • أما فى المرحلة الثانية فلا يكون الا لمن اشترك فيها فعلا[2] •

٣ ـ التعيينات المقصورة على بعض الطوائف الخاصة • ويتم التعيين فيها عادة عن طريق :

(أ) الترشيح «Présentation» والمثال التقليدى لهذه الحالة ، وظائف الجامعة ومجلس الدولة • وفى هذه الحالة يكون الطعن فى قرار الترشيح لمن استوفى شروط الترشيح ولم يرشح ، ولكل من يرشح ولم يعين فى الطعن فى قرار التعيين[3] •

(ب) الوظائف المحجوزة :[4] وهنا أيضا يكون لكل من استوفى الشروط أن يطعن فى القائمة التى تعدها الادارة بهذا الخصوص ، سواء اذا رفضت ادراجه نهائيا ، أو أدرجته فى غير ترتيبه • ولكل

---

(١) اليبير ، المرجع السابق ص ١١٣ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩١٢ فى قضية (Bouteyre) مجموعة سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٤٥ ، ومذكرة هوريو ، وفى ١٣ يوليو سنة ١٩١٧ فى قضية (Servonat et Tournade) المجموعة ص ٥٦٧ •

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٠ أبريل سنة ١٩٠٨ فى القضية (Chausson) المجموعة ص ٤١٠ وتعليق المفوض شاردينيه • وفى ١٧ مارس سنة ١٩٢٢ فى قضية (Pilard) المجموعة ص ٢٣٦ •

(٤) سبق أن شرحنا حكمها •

من أدرج فى القائمة الطعن فى قرارات التعيين التى تصدر مخالفة للقانون[1] .

(جـ) الوظائف التى يقتصر التعيين فيها على حملة مؤهل معين ، أو على من تتوافر فيهم شروط خاصة ، يكون الطعن لكل من استوفى الشروط[2] .

٤ ـ القرارات المــادية المتعلقة بالتعيين أو الترقية أو بالنقل ... الخ مما يطلق عليه الفرنسيون اصطلاح «Actes de Collation de fonctions» ورغم مشابهة هذه القرارات للقرارات السابقة ، فانها تدرس على حدة فى فرنسا ، لأن الموظف اذ يطعن فى هذه القرارات، انما يستند الى مجرد صفته العامة كموظف . كما أن القــرار ـــ فى هــذه الحــالات ـــ لايوجه اليه مباشرة كما هو الشــأن فى قرارات التأديب أو رفض التعيين .

ولما كانت المصــلحة الشــخصية هنا ليست ظاهرة ، فقد جــرى مجلس الدولة الفرنسى أول الأمر على عدم قبول طعون الموظفين فى هــذه القرارات . ولــم يعدل عن موقفه الا ســنة ١٩٠٣ بحــكميه الشهيرين الصادرين فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية «Lot et Moliné» وفى ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية «Savary» [3] اذا اعتمد المصلحة الجماعية «intérêt collectif» كمصلحة كافية ومبررة لقبول دعوى الالغاء . وكان الطعن فى القضيتين ينصب على تعيينات تمت

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٠٤ فى قضية (Perrest) المجموعة ص ٤٠٤ ، وفى ٢٤ مايو سنة ١٩٠١ فى قضية (Laffaret) المجموعة ص ٤١٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Lot et Molinié) المجموعة ص ٧٨٠ وفى ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية (Savary) مجموعة سيرى سنة ١٩٠٣ القسم الثالث ص ١١٣ مع تعليق لهوريو . وهذان هما أول حكمين قررا المبدأ السابق ، والذى بمقتضاه لكل حامل دبلوم أن يطعن فى قرارات التعيين التى تخالف بها الادارة هذا الشرط .

(٣) سبقت الاشارة اليهما .

مخالفة للقانون ، وليست هناك مصلحة شخصية لا محققة ولا محتملة تعود على الطاعن من الغاء القرارات المعيبة ·

ثم تبين للمجلس أن قضاءه السابق ، معناه أن يقيم الموظف من نفسه رقيبا على الادارة فيما يتعلق بجميع القرارات الصادرة فى نطاق الوظيفة ، على الأقل فيما يتعلق بالمصلحة التى ينتمى اليها ، ولو لم تكن له مصلحة جدية فى الطعن ، مما يفتح الباب لطعون كيدية لانهاية لها · ولهذا سرعان ماتراجع ، وأهمل فكرة المصلحة الجماعية فى هذا المجال ، ليعود الى فكرة المصلحة الشخصية المباشرة بمعناها العام فى دعوى الالغاء ·

وقد بدأ مجلس الدولة الفرنسى هذا القضاء الجديد ، بأن قصر قبول الطعون فى القرارات المتعلقة بوظيفة معينة على الموظفين التابعين للمصلحة التى بها هذه الوظيفة ، وبشرط أن يكونوا من ذات الكادر الذى تتبعه الوظيفة · وبناء على ذلك رفض طعنا مرفوعا من رئيس قسم فى احدى المحافظات ضد قرار بالتعيين صدر فى محافظة أخرى[1] ·

ثم عاد المجلس واشترط أن يكون الطاعن فى درجة الوظيفة المرقى اليها أو المعين فيها ، أو فى درجة أقل منها ، لأنه فى هذه الحالات تكون مصلحته الشخصية ظاهرة · وهذا ما أبرزه المجلس فى حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩١٨ فى قضية (Rascol) والذى جاء فيه : « للموظفين بحكم تبعيتهم لادارة عامة واحدة صفة فى الطعن أمام مجلس الدولة فى قرارات التعيين والترقية التى تتم داخل الادارة التابع لها الموظف ، على أن تكون هذه القرارات صادرة بترقيات الى درجات أعلا ، اذ قد يكون من شأن هذه القرارات أن تؤخر ترقيتهم بدون مبرر قانونى ، أو تجعل لهم على الأقل منافسين

---

(١) حكمه الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩١١ فى قضية (Mouton) المجموعة ص ٦٦٨ وفى ٢٦ يوليو ١٩١٢ فى قضية (Barret) المجموعة ص ٨٧٠ ·

فى الترقية بدون مبرر قانونى ، أو تجعل لهم على الأقل منافسين فى الترقية للمناصب العليا ممن لا تتوافر فيهم الشروط القانونية . ولكن ليس لهؤلاء الموظفين أية مصلحة فى الطعن بالغاء التعيينات أو الترقيات ولو كانت مخالفة للقانون ما دام لن يترتب عليها الاضرار بهم »[1] .

ثم توسع المجلس قليلا فى حكمه الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى قضية (Girolami) فأباح قبول الطعن ضد قرارات التعيين والترقية الى درجات أقل من درجة الطاعن فى ذات المصلحة ، اذا كان من شأن هذه التعيينات أو الترقيات أن تخلق للطاعن منافسا بالنسبة الى ترقية لاحقة[2] .

طعون الموظفين فى مصر : رأينا أن المشرع جرى فى قوانين مجلس الدولة المختلفة ، على النص صراحة على القرارت التى يجوز للموظفين الطعن فيها مما يتعلق بشئون وظائفهم ، وأن المجلس ــ بالرغم من التفسير الواسع الذى أضفاه على هذه الأمو المنصوص عليها ــ قد جرى على الحكم بعدم الاختصاص بالنسبة للأمور التى لا تندرج فى نطاق النصوص . وذكرنا أنه وفقا للنصوص الحالية ، فان التحديد الحصرى لطعون الموظفين لم يعد مقررا ، وأن ما ورد النص عليه صراحة ، انما ذكر على سبيل التمثيل لا على سبيل الحصر . ومن ثم فيجب أن تفهم الأمثلة التى نوردها فى ضوء هذا التوجيه العام ، مع التنبيه الى أن معظم تلك الأمثلة قد تقررت فى ظل التحديد الحصرى لاختصاص مجلس الدولة فى مجال طعون الموظفين . وباستقراء أحكام المجلس التى صدرت فى هذا الموضوع حتى الآن ، نجد أنه يطبق على طعون الموظفين فكرة المصلحة الشخصية

---

(١) لمجموعة ص ٣١٨ وكان أول حكم وضع هذا المبدأ حكم المجلس الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩١٦ فى قضية (Ohresser) المجموعة ص ١٩٥ . وراجع حكم المجلس الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Maricacci) المجموعة ص ٥٩٥ .

(٢) المجموعة ص ١٠٠٤ .

المباشرة ، المحققة أو المحتملة ، كما هو الشأن فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ·

فالنسبة للقرارات الصادرة بالتعيين فى الوظائف العامة ، قرر المجلس أن الطعن فيها لايكون الا لمن استوفى شروط التعيين · ففى حكمة الصادر فى ١٩٤٨/٦/٢٢ يقول : « ومن حيث انه ·· قد جرى قضاء هذه المحكمة على أنه ··· لايقبل طلب الغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لاتتوافر فيهم الشروط اللازمة للتعيين فيها »[١] · واعمالا لذات المبدأ قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنتان ١٢ و١٣ ص ١٥) أنه لا مصلحة لأحد المعيدين فى طلب الغاء القرار الصادر بتعيين مدرس « ·· لأنه من المقرر أنه لايقبل طلب الغاء القرار الصادر بالتعيين فى وظيفة من الوظائف العامة ممن لاتتوافر فيه الشروط اللازمة للتعيين فى هذه الوظيفة » ولايغنى فى هذا الصدد ، أن يستكمل رافع الدعوى شرط المصلحة بعد رفع الدعوى ، فقد قضت المحكمة صراحة بأنه من المتعين « ··· استيفاء هذه الشروط وقت تقديم دعواه » · أما فى حكمها الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١ فقد قضت بأن « الدعوى التى يرفعها جامعى باسناد درجة من نصيب الجامعيين الى غير جامعى تتوافر فيها المصلحة »[٢] ·

على أن معظم الأحكام التى أصدرها المجلس فى هذا الخصوص تتعلق بقرارات الترقية · وهنا أيضا تطلب المجلس المصلحة الشخصية المباشرة المحققة أو المحتملة · ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ان مجرد الانتماء الى هيئة التدريس لايجعل أى عضو فيها حسبما اتفق ذا مصلحة شخصية ومباشرة فى طلب الغاء أى قرار خاص بالترقية

---

(١) السنة الثانية ، ص ٨٢٨ ·
(٢) السنة الخامسة ، ص ٦٥٧ ·

الى وظيفة ليس من المحقق أو المحتمل اختياره لها بحكم تخصصه ، بل يجب أن يتوافر فيه هذا التخصص الذى يصبح حينئذ مصلحة شخصية مباشرة ، وهذا غير متوافر فى المدعى الذى ما كان من المحتمل بحكم تخصصه الترشيح لكرسى من الكراسى موضوع النزاع »[١] .

وقول المحكمة الادارية العليا انه « .. لامصلحة لمن لم تقم به شروط الترقية لوظيفة ما فى طلب الطعن بالالغاء على القرار الصادر بالترقية الى هذه الوظيفة ، ويكون مثل هذا الطلب غير مقبول لتخلف شرط المصلحة » (أحكامها فى ١٥/١١/١٩٦٤ و ٢٢/١١/١٩٦٤ و٦/١٢/١٩١٤ سبقت) .

ومع تسليم المجلس بأن الترقية ليست حقا للموظف كقاعدة عامة ، فانه قد اعترف للموظف بحق الطعن فى قرارات الترقية التى تتم مخالفة للقانون ، اذا كان من شأنها أن تلحق به ضررا ولو محتملا ، فسلم للموظف الأقدم بحق الطعن فى ترقية الموظف الأحدث ، لأن مصلحة الطاعن « محققة ... فى الغاء القرار فيما اشتمل عليه من ترقية هؤلاء الأشخاص ، اذ سيترتب على ذلك زوال اسبقيتهم فى ترتيب الأقدمية من طريقه ، كما سيتيح له فرصة أوسع للترقى »[٢] . ويثبت حق الموظف فى الطعن فى ترقية زميله الأحدث ولو كانت هناك درجات خالية بالمصلحة يجوز أن يرقى اليها ، لأن مصلحة الطاعن ليست فى أن يرقى فحسب ، بل فى ألا يسبقه موظف أحدث منه بناء على ترقية مخالفة للقانون[٣] . ويكفى فى ذلك المصلحة المحتملة . بل لقد قرر المجلس أنه ليس من الضرورى أن يكون الطاعن مستوفيا لشروط الترقية عند رفع الدعوى . ففى حكم المجلس الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥١

---

(١) السنة السابعة ، ص ٤٥٩ .
(٢) حكمه الصادر فى ٢٢/٦/١٩٤٨ ، السنة الثانية ص ٨٤٨ .
(٣) حكمه الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ١٠٠٦ .

اعترف لجامعي بحق الطعن في ترقية غير جامعي الى درجة خصصها القانون للجامعيين حتى « ولو كانت شروط الترقية غير متوافرة فيه لعدم تمضية المدة المقررة » لأن للطاعن مصلحة محتملة في أن تظل الدرجة شاغرة حتى يستوفي المدة فيرقى اليها[1] . كما ذهب في حكمه الصادر في ١٥ مارس سنة ١٩٥٤ الى أن للموظف مصلحة في طلب الغاء القرار الصادر بنقل موظف الى الدرجة الثالثة التي يطمع في أن يرقى اليها « ... لأنه يهمه وهو مرشح لها ألا تشغل الدرجة التي يطمع في الترقية اليها بغيره وعلى الخصوص متى كان ذلك بطريق النقل اليها من جهة أخرى[2] » .

ولقد تبنت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء ، فهي في حكمها الصادر في ٢ يناير سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٥٦ القضية/ رقم ٣٣ لسنة ٤ قضائية) تقرر « ... ان للمطعون عليه مصلحة محققة في الطعن بالالغاء في القرار الصادر بنقل موظفين من الكادر الكتابي الى الكادر الاداري ووضعهم في كشف الأقدمية في ترتيب سابق عليه ، وترقيتهم الى الدرجة الخامسة ، حتى ولو لم تكن قد انقضت مدة الثلاث سنوات اللازمة للترقية الى الدرجة الخامسة ، ذلك أنه ليس من شك في أن الأسبقية في ترتيب الدرجه السادسة لها أثرها الحاسم حالا أو مآلا في الترقية الى الدرجة الخامسة ، فمن مصلحته الطعن في هذا القرار بدعوى أن المطعون في ترقيتهم لايستحقون قانونا أقدمياتهم في الدرجة السادسة الكتابية عند نقلهم في الكادر الاداري ، ومن ثم يتعين رفض هذا الشق من الدفع بعدم قبول الدعوى ... » .

---

(١) السنة الخامسة ، ص ٦٥٧ . وما تزال المحكمة تلتزم ذات المسلك في قضائها الحديث ،فهي قد قبلت في حكمها الصادر في ٩ مايو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٤٦) الدعوى التي رفعها مدرس جامعي بالطعن في القرارات الصادرة بترقية بعض الأساتذة المساعدين بالرغم من أنه لم يكن قد استوفى شروط الترقية لوظيفة أستاذ مساعد ، لمجرد أنه كان بين المرقين من هم أحدث منه خدمة ولم يستوفوا مثله شروط الترقية لوظيفة أستاذ مساعد ، وراجع حكمها الصادر في ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٧ .

(٢) السنة الثامنة ، ص ٩٨٦ .

على أنه لايجوز للموظف أن يطلب الغاء القرار الصادر بالترقية الا اذا كان من حقة أن يرقى اليهـا حالا أو مـآلا ، وذلك بسـبب التقسيمات الادارية المتبعة فى الوزارات والمصالح ، وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٦ أبريل سـنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٩٨٧) « سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن مقتضى التقسيم الوارد فى الميزانية ، والذى يقوم على اسـتقلال كل وحدة بوظائفها ودرجاتها وأقدميات موظفيها أن تنفرد كل وحدة بدرجاتها ووظائفها ٠٠٠ وقياسا على ذلك وتأسيسا على ما لبلدية القاهرة من شخصية معنوية وميزانية مستقلة عن الحكومة ، فانه لايكون لمهندسى بلدية القاهرة أصل حق فى التزاحم على التعيين بالوظائف المدرجة بميزانية وزارة الشئون البلدية والقروية دون أن يكون لها أصـل وارد فى ميزانية بلدية القاهرة ٠٠٠ »[١] ٠

وكان تقسيم الموظفين الى كادرات معينة فى الماضىيجعل الطعن فى نطاق كل كادر مقصورا على الموظفين المنتمين اليه ٠ (عليا فى ١١/١١/١٩٦٤ ، مجموعة أبو شادى ٠ ص ١٠٠٨)[٢] ، فلا يجوز لمن يشغل وظيفة كتابية أو يطعن فى ترقية من بشغل وظيفة ادارية

(١) ويلاحظ أن بلدية القاهرة قد حلت محلها محافظة القاهرة فى نظام الادارة المحليـة الجديد وأن وزارة الشئون البلدية والقروية زالت ، وحلت محلهـا وزارة الاسكان والمرافق ٠

وراجع ايضـا حكم المحكمة الادارية العليـا الصـادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ١٠٠٢) حيث تقول : « سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن المركز القانونى للموظفين المعينين على الباب الأول من أبـواب الميزانية يختلف عن المركز القانونى للموظفين المعينين على الباب الثالث (الوظائف المؤقتة) ٠٠٠ ولهذا فان وظائف كل طائفة من البابين خاصة بالموظفين المعينين عليها لا يزاحمهم فيها الموظفون المعينون على الباب الآخر ٠٠٠ »

(٢) وان كانت المحكمة فى هذا الحكم قد أشارت الى أن المصلـحة تقدر تقديرا موضوعيا بغض النظر عن أوهام المدعى ٠ فهى تقول مثلا : « ٠٠ فان طعنه فى قرار الحاقه بالكادر الكتابى ، وقد حفت به هذه المضرة المحققة ، وأحاطت به كل هذه الاحتمالات ، لا يتحقق له فيه أية مصلحة ، ويكون من واجب القاضى الادارى أنينظر الى مصلحته نظرا موضوعيا بقطع النظر عما تزينه للمدعى تقديراته ٠ ومن ثم يتعين عدم قبول طلب الغاء قرار الحاق المدعى بالوظيفة الكتابية بالشهر العقارى لانتفاء مصلحته فى هذا الطلب » ٠

والعكس[1] وتصدق هذه المبادىء فى ظل وصف وترتيب الوظائف العامة ٠

وأخيرا فان المحكمة الادارية العليا قد أقرت المبدأ الذى سبق شرحة فى مطلع هذا المبحث ، والقاضى باستمرار النظر فى الدعوى حتى تتحقق مصلحة رافعها تماما ، ولا يغنى فى ذلك تحقق مصلحة رافعها جزئيـا ، أو تغير وضـعه بعد رفع الدعوى ، مادام المركز القانونى الذى مسه القرار المطعون فيه قائما ٠ نجد هذا المعنى واضحا فى الحكمين التاليين :

(أ) حكمها الصـادر فى ١٩٦٣/٥/١١ (أبو شـادى ، ص ١٠١١) حيث تؤكد : « ومن حيث ان الوجـه الأول من الطعـن الخاص بعدم قبول الدعوى لانعدام المصلحة فيها لبلوغ المطعون عليه سن التقاعد بعد رفعها وبالتالى فلا جدوى من طلب الغاء القرار الصـادر باحالته الى المعاش ـ هذا الوجه مردود عليه بأن مصلحة المطعون عليـه تتمثل فى الفرق بين مرتبه ومعاشـه من ٣ ـ ٣ ـ ١٩٥٩ الى ١٦ ـ ٧ ـ ١٩٥٩ وهو ما لايتأتى التوصل اليه الا بالغاء القرار الصادر باحالته الى المعاش قبل بلوغه السن القانونية » ٠

(ب) وحكمها الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٧ (ذات المجموعة ص ١٠١٢) وفيه تعلن : « ومن حيث انه عن الدفع بعدم قبول الطعن لانتفاء المصلحة فقد تبنته الحكومة على أساس أن القرار المطعون فيه قد انتهى أثره فى ٢٦ يناير سنة ١٩٦٤ بانتهاء مدة الثلاثة أشهر المحددة بالقرار المذكور ، فضلا عن أن المحكمة التأديبية قضت

---

(١) سلسلة أحكام المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ١٩٦٤/١١/١٥ و ٢٢/ ١٩٦٤/١١ و١٩٦٤/١٢/٦ وقد سبقت الاشارة اليها ، وفيها تقول المحكمة « ومن حيث انه متى ثبت أن الطعون ضده ينتظم فى الكـادر الكتابى ، بينمـا المطعون فى ترقيتـه ينتظم فى الـكادر الادارى ، فانه لا محل للمقارنة بينهما لاختلاف الـكادر القانونى الذى ينتظم فيه كل منهما » ٠

ويلاحظ أن قانون العاملين الجديد قد ألغى نظام الكادرات ، راجع فى التفاصيل مؤلفنـا « مبادىء علم الادارة العامة » طبعة سـنة ١٩٦٥ وما بعدها ، حيث درسنا النظام الجديد بالتفصيل ٠

فى أول فبراير سنة ١٩٦٤ برفض طلب مد وقف الطاعن عن عمله ، وبذلك قد انتفت مصلحة الطاعن فى الطعن على هذا الشق من القرار • ومن حيث ان هذا الدفع مردود بأن مصلحة الطاعن واضحة فى هذا الطعن الذى يطلب فيه الغاء القرار المطعون فيه ، والقضاء برفض طلب مدة وقفه عن العمل ، ذلك لأنه اذا أجابته المحكمة الى طلبه ، فانه سيترتب على ذلك بطبيعة الحال أن يصرف اليه مرتبه - كله أو بعضه - عن المدة التى كان موقوفا فيها عن العمل اعتبارا من تاريخ صدور القرار المطعون فيه بتاريخ ٢٧ أكتوبر سنة ١٩٦٣ حتى تاريخ عودته الى عمله تنفيذا لقرار المحكمة التأديبية الأخير الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٦٤ • ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول لانتفاء المصلحة فى غير محله » •

٣ - § طعون الجماعات

ونقصد بالجماعات تلك التى تتمتع بالشخصية المعنوية ، كالجمعيات (associations) والنقابات (syndicats) وتتسم طعون الجماعات بخصائص تبرر دراستها على حدة : فالطاعن فى الدعاوى الفردية يرمى الى تحقيق مصلحته الشخصية أولا • أما دعاوى الجماعات فانها تثير مصلحتين فى ذات الوقت : مصلحة الجماعة باعتبارها شخصا معنويا ، وهى المصلحة الجماعية التى تعنينا فى هذا المقام ، ومصلحة عضو أو أعضاء بذاوتهم من بين أعضاء الجمعية أو النقابة • واذا كانت المصلحتان تتفقان فى معظم الحالات ، فان هناك أحوالا أخرى تتميز فيها مصلحة عضو أو أعضاء بذواتهم عن مصلحة الجماعة كشخص معنوى • فهل يكون للشخص المعنوى مصلحة فى الطعن لمجرد صدور أى قرار يمس أى فرد من الأفراد المنتمين اليه ؟!

يمكن الدفاع عن الرد بالايجاب : فالجماعات تتكون للدفاع عن مصالح أعضائها • وللجماعة كشخص معنوى مصلحة محققة فى طلب الغاء القرارات المعيبة ولو اقتصر أثرها على فرد بذاته ، لأن بقاء

ذلك القرار يمثل خطرا حقيقيا على جميع أفراد الجماعة، لأنه لو بقى بدون الغاء، لاعتبر سابقة (précédent) اذا تكررت فقد تصبح عرفا اداريا (coutume administrative) ملزما بحيث لا يمكن الغاؤه بعد ذلك . كما أن الجماعات أقوى من الأفراد بوسائلها فتكون مباشرتها للدعوى أنجع .

ولكن يحول دون التسليم بهذه الاعتبارات على اطلاقها اعتبارات أخرى مضادة : ففى الحالات التى تتدخل فيها الجماعات للدفاع عن مصلحة مقصورة على عضو أو أعضاء بذواتهم ، ألا يعد هذا مخالفا للقاعدة المسلم بها فى قانون المرافعات(nul ne plaide par procureur) ؟! ثم ألا يكون هذا فرضا لسلطان الجماعة على أعضائها ، بحيث نمكنها من رفع دعاوى الغاء قد يود المضرور أو المضرورون بذواتهم - لاعتبار أو لآخر - عدم رفعها ، أو على الأقل عدم رفعها بدون علمهم ؟! ألا يؤدى هذا الى أن تصبح دعوى الالغاء أداة طيعة لاثارة القلاقل والاضطرابات ، ورفع الدعاوى الكيدية ؟ . لهذا فقد حاول مجلس الدولة الفرنسى أن يوفق بين تلك الاعتبارات على النحو التالى :

أولا : سلم مجلس الدولة الفرنسى منذ مطلع هذا القرن للجماعات المتمتعة بالشخصية المعنوية بحق طلب الغاء القرارات التى تلحق ضرراً بالأهداف التى أنشئت هذه الجماعات للدفاع عنها (intérêt collectif) سواء كانت تلك الأهداف اقتصادية أو معنوية . وما يزال قضاؤه الحديث يتسم بظاهرة التوسع فى قبول هذه الدعاوى ومن أمثلة ذلك :

- قبول الدعوى من الرابطة القومية لمحاربة المشروبات الروحية ضد القرارات التى تتصل بالأهداف التى أنشئت الرابطة لتحقيقها (٢٧ أبريل سنة ١٩٣٤ (Ligue nationale contre l'alcolisme) ، ص ٤٩٣) .

- قبول الدعوى من اتحاد آباء الطلبة ضد القرارات التى تمس حرية التعليم (٢٢ مارس سنة ١٩٤١ (union nationale des parents d'élèves de l'enseignement libre) ص ٤٩) .

- قبول الدعوى من جمعية للملاك ضد القرارات العامة التى تتضمن مساسا بحق الملكية (٧ مايو سنة ١٩٤٨ (chambre syndicale de la propriété batie de la Batle) ص ٢٠٢) .

- قبول الدعوى من احدى نقابات الموظفين ضد القرارات النظامية الخاصة بهم (١٠ فبراير سنة ١٩١٣ (Association amicale du personnel de l'administration centrale du ministère de l'agriculture) ص ١٩٣) .

ويجب فى جميع الحالات أن تكون للجماعة ذات الشخصية المعنوية مصلحة مباشرة فى الغاء القرار ، بأن يكون من شأن بقاء القرار أن يلحق أذى - محققا أو محتملا - بالأغراض التى قامت الجماعة للدفاع عنها . والا فان الدعوى لا تقبل[1] (٢٨ أكتوبر سنة ١٩٥٣ (Fédération syndicaliste des spectacles) ص ٧٥٢) .

على أنه ليس من اللازم أن يكون القرار المطعون فيه من شأنه أن يلحق أذى بجميع أعضاء الجمعية ، أو النقابة أو الاتحاد ... الخ ، بل يكفى أن يحقق أثره بالنسبة الى قسم كبير من الأعضاء

---

(١) ومن الأمثلة ذات الدلالة فى هذا الخصوص ، أن مجلس الدولة الفرنسى يقبل الدعوى من نقابات الموظفين ضد القرارات الفردية الصادرة بالتعيين أو بالترقية والتى تلحق أذى بأعضاء الجماعة كلها (حكمه فى ٣١ يوليو سنة ١٩٢٥ فى قضية «Association l'Amicale du personnel subalterne de l'Imprimerie national» المجموعة ص ٧٨٣ وفى ١٢ يونية سنة ١٩٥٩ فى قضية «Syndicat chrétienne du ministère de l'industrie et du commerce» المجموعة ص ٣٦٠ .

ولكن المجلس يرفض قبول الدعوى من النقابة ضد القرارات الصادرة برفض التعيين أو بتوقيع جزاءات تأديبية ، لأن هذه القرارات لا تمس الا من صدرت ضدهم . (حكمه فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٢٣ فى قضية «Assoiation des fonctionnaires de l'administration centrale des postes et télégraphes». المجموعة ، ص ٧٤٨) وفى ١٣ يناير سنة ١٩٥٥ فى قضية «Union générale des fédérations de fonctionnoires» المجموعة ص ٢٦ .

(١٣ يوليو سنة ١٩٤٨ (société des amis de l'Ecole polytechnique) ص ٣٣٠) ٠

الا أن مجلس الدولة الفرنسى يستثنى من القاعدة الســابقة أن تكون الجماعة التى يمســها القرار تتمتع بتنظيم مســتقل فى نطاق الاتحاد أو التجمع[1] ، سواء قام هــذا التنظيم الفرعى على أســاس جغــرافى (régionale) أو على أســاس مهنى (professionnelle) ، فحيئــذ لا تقبل الدعوى من الاتحاد الا بالنســبة للقرارات التى تمس جميع أعضائها على اختلاف تنظيماتهم ٠ أما القرارات التى تمس جماعات محددة من بينهم ، فيجب أن ترفع الدعوى من التنظيم النوعى الخاص بهم ٠ ومن قضاء المجلس فى هذا الخصوص :

ـ عدم قبول الدعوى من اتحاد النقابات ضد القرارات الخاصــة بنقابة بعينها من بين النقــابات المكونة للاتحاد ٠ (أول يوليو ســنة ١٩٥٥ (Fédération nationsle des cadres des transports) ص ٤١٧) ٠

ـ عدم قبول الدعــوى من نقابة تجــار افريقيــا الاســتوائية الفرنسية ، ضد القرارات التى لا تطبق الا على تجار الكنجو الأوسط (٥ يونية سنة ١٩٥٣ (syndicats des commerçants importateur et exportateurs de (l'A. E. F.) ص ٢٧٠) ٠

ـ عدم قبول الدعوى من اتحاد بعض الجمعيات فى فرنسا ، ضد القرارات التى يقتصر أثرها على بعض المحافظات (١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٥ (Union de la propriété batie de France) ص ٤٨١) ٠

والهدف الذى يتغياه مجلس الدولة الفرنسى من هذا القضاء هو المحــافظة على مبدأ تخصــص المنظمات الفرعية فى نطاق المنظمــات الكبرى (Le principe de la spécialité des personnes morale) ويتجلى هــذا المعنى فى تقــرير المفــوض (Chardeau) المقــدم فى قضــية

---

(١) Les groupements et les fédérations.

(Ecole nationale d'administration) التى صدر فيها حكم المجلس فى ٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، المجموعة ص ٣٣٨) .

ثانيا : أما بالنسبة لطلبات الالغاء التى ينصرف أثرها المباشر الى فرد أو الى أفراد بذواتهم ، فقد تردد مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد : فقد سمح فى أول الأمر للشخص المعنوى برفع الدعاوى فى هذه الحالة : ومن ثم فقد قبل فى أول فبراير سنة ١٩٠٧ الدعوى المرفوعة من «نقابة الحلاقين» بطلب الغاء قرار فردى اتخذ ضد أحد أعضائها على خلاف قانون الراحة الأسبوعية[1] . وفى حكم آخر سمح لاحدى نقابات الموظفين بأن تطلب الغاء قرار فردى رفض به وزير التربية والتعليم أن يضم مدة معينة لأحد أعضائها فى حساب المعاش على خلاف القانون[2] .

ولكن سرعان ما تنبه المجلس للأخطار التى قد تترتب على هذا الاتجاه ، فعدل عنه . وهو يشترط الآن لقبول الدعوى الجماعية أن تؤدى الى نتيجة « يستفيد منها جميع أعضاء المهنة ، المنضمون الى الجماعة أو غير المنضمين ، الحاضرون أو المستقبلون »[3] .

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لم يستطع أن يهمل المصلحة المستمدة من فكرة السوابق التى تكون العرف الادارى ، ولهذا فقد وصل الى حل وسط ، بمقتضاه اذا كانت الجماعة لا تستطيع أن ترفع

---

(١) حكمه الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٠٧ فى قضية (Syndicat des patrons coiffeurs de Marseille) المجموعة ص ١٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩١٣ فى قضية (Fedel et Féderation des Lycée) دالوز سنة ١٩١٣ القسم الثالث ص ٥٣٢ مع مذكرة المفوض (Corneille) وتعليق جيز .

(٣) فالين ، المطول ، الطبعة السادسة ص ١١٢ ، ومما له دلالته فى هذا المقام ، أن المجلس رفض قبول الدعوى بالنسبة لنفس الشخص وذات الموضوع . فقد عادت النقابة التى أصدرت الحكم فى ١٧ يناير سنة ١٩١٣ لتطالب بالغاء قرار آخر لوزير التربية والتعليم لنفس الموظف المضرور فى الحكم السابق ، ولكن المجلس رفض قبول الدعوى ، وكان ذلك بحكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٢٢ فى قضية (Fédel et fédération des professeurs de lycée) دالوز سنة ١٩٢٢ القسم الثالث ص ٦٨ وتعليق جيز .

الدعوى باسمها لالغاء قرار لا ينصرف أثره الا الى فرد أو أفراد بذواتهم ، فان لها الحق فى أن تتدخل فى الدعوى التى يرفعها هذا الفرد أو أولئك الأفراد[1] . ولكن ليس للجماعة اذا تدخلت أن تضيف طلبات جديدة الى تلك التى يتقدم بها الطاعن[2] .

طعون الجماعات فى مصر : نصت على هذه الطعون صراحة لأول مرة فى مصر الفقرة السادسة من المادة الثالثة من قانون سنة ١٩٤٩ حيث تقول : « .. الطلبات التى يقدمها الأفراد أو الهيئات بالغاء القرارات الادارية النهائية » وهذا بعكس قانون سنة ١٩٤٦ ، فقد كان يقتصر على ذكر الأفراد دون الهيئات ، وان كان هذا الخلاف مقصورا فى حقيقته على الصياغة ، لأن الجماعة أو الهيئة المتمتعة بالشخصية المعنوية لها حق التقاضى بكل ما يخوله من مكنات ، ومنها رفع دعوى الالغاء . على أن المسلك الثانى أفضل ، لأنه يقطع كل سبيل على التفسير العكسى . ولهذا أخذ به المشرع فى القوانين التالية المنظمة للقضاء الادارى فى مصر كما ذكرنا .

ولقد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يصدر أحكاما تكاد تتلاقى مع المبادىء التى استقر عليها مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد :

فهو قد أقر حق الجماعات والهيئات التى تتمتع بالشخصية المعنوية فى رفع دعاوى بالغاء القرارات التى تمس المصالح التى وجدت للدفاع عنها ، حتى قبل تعديل صياغة النص . ومن ذلك حكمه فى ١٩٤٨/١١/١٦ والقاضى بأن لاتحاد المأذونين مصلحة شخصية فى

---

(١) على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٣٢ فى قضية :
(Associatio, générale des victimes de la guerre des P.T.T.)
وراجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى الحديثة نسبيا فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٣ فى قضية (chambre syndicale nationale de fabricants de spécialité chemiques destinées â l'horticulture) ص ٢٤١ وحكمه الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Synd. Nat. des indirectes) المجموعة ص ٣٣٠ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٤٢ فى قضية (Giauffer) المجموعة ص ١٥ .

طلب الغاء قرار وزير العدل الصادر بفصل كل مأذون يجمع بين التدريس والمأذونية[١] ، وفى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ وقد أقر مصلحة اتحاد خريجى الجامعة فى طلب الحكم بأحقية خريجى الجامعة فى أن تحتسب علاواتهم العادية على نحو معين[٢] ، وفى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ ويقضى بأن للاتحاد العام للدراسات التجارية مصلحة للطعن فى قرار الرفض الضمنى بعدم مساواة حملة شهادة التجارة المتوسطة بحملة شهادات أخرى[٣] . كما أن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ تقرر : « اذا كان اتحاد خدم المساجد ومؤذنيها يهدف بدعواه الى مساءلة وزارة الأوقاف بتعويض عن ضرر أصاب مصلحته الجماعية المشتركة ترتب على تنفيذ حكم تنفيذا مبسرا ، كان الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة على غير وجهه ... اذ لامراء فى أن للاتحاد وهو يمثل المصالح المشتركة لأفراده حق الرجوع على كل مغير على هذه المصالح الجماعية[٤] » .

أما بالنسبة للقرارات التى ينصب أثرها المباشر على فرد معين أو أفراد بذواتهم ، فقد التقى قضاء مجلس الدولة المصرى ، مع قضاء مجلس الدولة الفرنسى الحديث فى هذا الصدد . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ... طلب الغاء الترقية الى الدرجات الخامسة المنسقة فيما **تضمنه من تخطى حملة دبلوم الهندسة التطبيقية العليا لا يقبل من الرابطة ، ذلك أن هذا القرار لم يمس سوى أوضاع شخصية ومراكز** قانونية خاصة ببعض أفراد الرابطة،ومن ثم لم يكن جائزا للرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا عن شخصية أعضائها أن تنصب **نفسها للدفاع عن هذه الأوضاع والمراكز ، بل لكل فرد على حدة**

---

(١) السنة الثالثة ص ٣٣ .
(٢) السنة الثالثة ص ٦٧٩ .
(٣) السنة الثالثة ص ٩٢٣ .
(٤) السنة السابعة ص ١٨٥٣ .

المطالبة باصلاح وضعه ، والدفاع عن مركزه فى نطاقه ، وحسب ظروفه وملابساته[١] .. » .

ومع هذا فقد حكم المجلس بعكس القضاء السابق فى حالة مشابهة فى حكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٤ . فبعد أن أقر المبدأ العام فى هذا الشأن قال « .. لاجدال فى أن لرابطة محصلى بلدية الاسكندرية باعتبارها راعية لمصالح أعضائها الحق فى أن تدافع عن المصالح المشتركة للمحصلين جميعا بقصد تحقيق الأهداف التى ألفت الرابطة لتحقيقها . ويشترط لقبول الدعوى من الرابطة أن يكون طلب الالغاء منصبا على قرار فى عموم معين يهم الرابطة باعتبارها شخصا معنويا مستقلا ، وبأن يقوم الطلب على مصلحة تدخل فى صميم الأغراض التى أنشئت الرابطة من أجلها ... » وبتطبيق ذلك على ظروف الدعوى استطردت محكمة القضاء الادارى قائلة : « ويبين من الاطلاع على صحيفة الدعوى أن طلبات الرابطة هى « الحكم بالغاء الأمر الادارى » الصادر من مدير عام بلدية الاسكندرية بترقية موظفين من غير المحصلين الى الدرجة السابعة المنسقة ، لما تتضمنه ترقيتهما من تخطى المستحقين للترقية اليها من بين المحصلين . وهذه الطلبات وان كانت تنتهى الى الغاء ترقيات أشخاص بعينهم ، الا أنها تقوم على أساس أن الدرجات المرقى اليها مخصصة لترقية طائفة المحصلين وحدهم ، وأن المطعون عليهما ليسا منهم بدعوى أن الأول كان صرافا بالخزانة العامة للبلدية ، ثم عين محصلا قبيل ترقيته . والثانى لفقدان الأساس الذى تبنى عليه الترقية فى مجال الاختيار لتجاوز البلدية بترقيته النسبة المحددة للاختيار . فالدعوى على هذا الوضع انما ترمى الى أن يصل لكل ذى حق من المحصلين عامة حقه فى الترقية بالمطابقة للقانون ، فلم يقصد بالطلبات اذا افادة شخص معين أو تصحيح مركز خاص لفرد معين ، وانما قصد بها المحافظة على حقوق المحصلين عامة بأن تجرى ترقياتهم على سند

---

(١) السنة السادسة ص ٣٦٥ .

صحيح وفقا للقانون لينال كل منهم حظه فى الترقية ، ولا شك أن هذه الطلبات تهم أعضاء الرابطة جميعا وتدخل فى صميم الأغراض التى أسست الرابطة لرعايتها[١] »٠والواقع أن مسلك الحكم الثانى أدق ، وأكثر اتفــاقا مع القواعد المقررة فى هــذا الصــدد . لأن الرابطة انما تدافع عن مبدأ يهم الجميع ، وان كان لن يستفيد منه الا عدد محــدود من الناحية الواقعة ٠ وهــذا هو سبب تكوين مثل هذه الجمعيات ٠

أما عن حق التدخل فى الدعاوى التى يرفعها أحد الأفراد فى الظروف السابقة ، فقد سلم به المجلس ٠ ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ والذى يقول : « ٠٠٠ ان الاتحاد النســائى جمعيــة تقوم على الدفاع عن حقوق المرأة الاجتماعيــة والسياسية،واذا كان القرار المطعون فيه استند فى ترك المدعية فى التعيين فى وظائف مجلس الدولة الفنية الى عدم ملاءمة تعيينها بسبب أنوثتها ، فانه يكون للاتحــاد ولا شك مصلحة محققة فى التــدخل دفاعا عن مبادئه . وقياما على أداء رسالته »[٢] ٠ وقد حرص المجلس فى بعض أحكامه على ذكر حكمة اباحة التدخل فى هذه الحالة ، اذ يقول : « ٠٠ ومن حيث ان ٠٠ مصلحة الاتحاد ٠٠٠ باعتباره الراعى لمصالح أعضائه جميعا ظاهرة ٠٠٠ اذ المسائل القانونية مثار النزاع فى الدعوى من العموم والشمول بحيث يهم الجماعة كلها ألا يصدر فيها حكم ، يكون سابقة تضر بمصلحتهم جميعا ، مما يبرر أن تكون ممثلة فى الدعوى لترعى هذه المصلحة الجماعية وتذود عنها »[٣] ٠

هذا ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه المبادىء ٠ فهى فى حكمها الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ (س ٦ ص ٨٨) تقول :

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الثامنة ص ٧١٩ ٠ وبذات المعنى حكم محكمة القضــاء الادارى الصــادر فى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنــة التاسعة ، ص ٢٩٠ ٠

(٢) السنة السادسة ص ٤٨٤ ٠

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ٤٧١ ٠

« ان من المسلم أن للنقابات المنشأة وفقا للقانون أن ترفع الدعوى المتعلقة بحقوقها بصفتها شخصا معنويا عاديا ، كالحقوق التى عساها أن تكون فى ذمة أعضائها أو قبل الغير الذين يتعامل معهم • كذلك استقر الرأى فقها وقضاء على أن للنقابات أن ترفع الدعاوى المتعلقة بالمصلحة الجماعية أو المشتركة للدفاع عن مصالح المهنة • وجرى القضاء فى فرنسا على اعتبار أن للنقابة مصلحة جماعية اذا كان ثمة ضرر قد أصاب أعضاءها بصفتهم أعضاء فى النقابة ، وبسبب مباشرتهم للمهنة التى وجدت النقابة للدفاع عنها • غير أنه يجب التفرقة بين هذه المصالح الجماعية وبين المصالح الفردية لهؤلاء الأعضاء ، فهذه المصالح الفردية ملك لاصحابها ، وهم أصحاب الحق فى المطالبة بها ، ورفع الدعاوى عنها ، ولا تقبل الدعوى بشأنها من النقابة[1] » •

وهكذا نرى أنه بالرغم من تقييد المصلحة التى تبرر قبول دعوى الالغا ، باشتراط كونها شخصية ومباشرة ، فانها متروكة الى حد كبير لتقدير مجلس الدولة ، وكثيرا ما يضع المجلس نصب عينيه وهو يفصل فى شرط المصلحة ، الظروف المحيطة بالدعوى ، والغاية التى يستهدفها طالب الالغاء من وراء دعواه •

---

(١) تتخلص وقائع الدعوى التى صدر بخصوصها الحكم السابق ، فى أن نقابة عمال ومستخدمى مجلس بلدى المنصورة ، رفعت دعوى تهدف الى المطالبة بأحقية أعضائها فى العلاوة الاستثنائية المقررة بكتاب دورى ادارة البلديات رقم ١١٠ لسنة ١٩٥٢ • فقررت المحكمة الادارية العليا أن الدعوى لا تتصل بالمصلحة الشخصية المباشرة للنقابة التى رفعتها ، ولا بالمصلحة الجماعية المتصلة بمباشرة المهنة ، وانما هى متعلقة بحقوق فردية لبعض أعضائها • وبعكس هذا النظر أخذت محكمة القضاء الادارى • وهذا النظر الأخير أقرب الى الصواب ، وأكثر اتفاقا مع المبادىء التى يصدر عنها القضاء الادارى ، لأن المصلحة فى الدعوى هى مصلحة احتمالية لجميع أعضاء النقابة •

الفصل الثالث

المواعيد والاجراءات

لكى تقبل دعوى الغاء القرار الادارى من ذى المصلحة ، يجب أن يرفع دعواه فى خلال مدة معينة وأن يستوفى اجراءات محددة ٠

أما اجراءات رفع الدعوى ، فنرى أن نرجىء دراستها الى حين دراسة الحكم فى دعوى الالغاء حتى نحيط بطبيعة الاجراءات الادارية عموما ٠ ونكتفى هنا بدراسة ميعاد رفع دعوى الالغاء ٠

مقدمة : لما كانت دعوى الالغاء يتجسم فيها اكبر خطر يتهدد القرارات الادارية ، وبالتالى استقرار الحياة الادارية ، فقد حرص المشرع على أن يقيدها بنطاق ضيق فيما يتعلق بمدتها ٠ ولهذا نص المشرع فى المادة ٢٤ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والمقابلة للمادة ٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) على أن « ميعاد رفع الدعوى أمام المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح العامة أو اعلان صاحب الشأن به »[1] ٠ وتقابل هذه المادة ، المادة ٤٩ من أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ الذى أعادة تنظيم مجلس الدولة الفرنسى ، اذ جعل مدة رفع الدعوى شهرين من تاريخ نشر القرار أو اعلانه[2] ٠

ولعين هذه الحكمة المستمدة من ضرورة استقرار الأوضاع الادارية فى أقصر وقت ممكن ، استقر مجلس الدولة الفرنسى ، على أن مدة الطعن من النظام العام ٠ حقيقة أنه تردد قليلا فى أول

---

(١) وتقابل الفقرة الأولى من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٠

(٢) لم يغير القانون الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٥٦ والخاص بتحديد مدد رفع الدعاوى من الوضع السابق . لأنه وحد مدد التقاضى وجعلها كلها شهرين كقاعدة عامة بالنسبة الى جميع الدعاوى فيما عدا ما نص عليه صراحة ٠

الأمر في هذا الصدد،فلم يتعرض لشرط المدة الا اذا دفع به أمامه، ولكنه سرعان ما تحول عن هذا الاتجاه تحت ضغط آراء الفقهاء[١] . وأصبحت القاعدة المستقرة الآن أن الدفع بانقضاء المدة من النظام العام ، فيمكن أن يثار في أية حالة تكون عليها الدعوى ، وللمحكمة أن تثيره من تلقاء نفسها اذا لم تتعرض له الادارة ، ولايمكن الاتفاق على اطالة المدة بالتراضي بين الادارة والأفراد[٢] .

وهذا هو ما استقر عليه قضاء مجلس الدولة المصري في كثير من أحكامه التي نذكر منها على سبيل المثال قوله : « ان ميعاد رفع الدعوى من النظام العام لتعلقه بحجية الأوامر الادارية وما يتوقف عليها من المصالح العامة والخاصة ، ويتوقف على عدم انقضائه امكان قبول الدعوى شكلا . وتحقيق هذا الأمر موكول الى المحكمة تجريه بحكم وظيفتها وبغير حاجة الى الدفع به من قبل الخصوم »[٣] .

واذا فمدة دعوى الالغاء هي ستون يوما ، ولسنا بحاجة لأن نذكر أن المشرع حر في أن يضع لبعض الحالات مددا أقصر أو أطول من هذه المدة . كما أن مدة رفع دعاوى التعويض أمام القضاء الاداري ، هي المدد العادية للتقاضي[٤] . والمعول عليه في حساب

---

(١) راجع مطول لافيرير في القضاء الاداري ، الجزء الثاني ص ٤٥٤ .

(٢) بهذا المعنى حكم مجلس الدولة الفرنسي في قضية (Bisiaux) في ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٢ المجموعة ص ٢٢٤ ، حيث قرر أن المجلس البلدي ، لا يمكن أن يتفق مع موظفيه على جعل مدة الطعن في قرارات فصلهم أمام مجلس الدولة ثلاثة أشهر بدلا من شهرين .

(٣) حكمه الصادر في ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٤٨ . ومن الأحكام الأحدث حكم محكمة القضاء الاداري الصادر في ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٤١ .

(٤) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر في ١٢ نوفمبر سنة ١٩٦٠ (س ٦ ص ٩٨) وفيه تقرر أن ميعاد الستين يوما الذي نصت عليه المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ خاص بطلبات الالغاء ، فلا يسري على طلبات التعويض التي يجوز رفعها ما دام لم يسقط الحق في اقامتها طبقا للأصول العامة (وذكر الحكم خمسة أسباب تدعم وجهة النظر السابقة) . وطبقت المحكمة هذا المبدأ المستقر على المنازعات =

المدة هو تاريخ نشر القرار المطعــون فيه أو اعلانه ، ولا يؤثر فى ذلك جهل الطاعن بما كان يحتــوية القرار من عيوب[1] ، ولا عدم تحقق شرط المصــلحة يوم النشر أو الاعلان كقاعدة عــامة ، وعلى التفصيل الذى نعرض له فيما بعد ٠

ولما كانت مدة رفع دعوى الالغاء كما رأينا قصيرة ، ويترتب على مرورها استقرار الأوضاع الادارية بالنســبة للأفراد على أســاس قرارات قد تكون معيبة ، وفى هذا ما فيه من غبن بالنسبة للافراد ، فقد رأى مجلس الدولة الفرنسى أن يوازن بين الادارة والأفراد فى هذا الصدد ، بحيث لا يجوز للادرة أن تسحب أو تعدل قراراتها الا فى خلال المدة لتى يجوز فيها للأفراد طلب الغائها أمام القضــاء ، حتى لا تكــون العلاقة مغلقة من جــانب الأفراد ، مفتوحة من جانب الادارة[2] ٠

وهكذا لا يتحمل الأفراد وحدهم مساوىء قصر المدة المستمد من دواعى الاســتقرار ٠ واذا كان المجلس قد جعل ذلك مقصــورا على القرارات الفردية ، دون التنظيمية ، فانه كما سنرى فيمــا بعد ، قد أوجد للأفراد سبلا متعددة لتوقى الضرر الناجم عن فوات الطعن فى القرارات التنظيمية ٠

بعد هذا التقــديم نعرض لدراسة أحكــام المدة تفصــيليا على الترتيب التالى : ــ

١ ــ بدء المدة ٠

= الخاصة بالمرتبات وما يتفرغ منها (حكمها فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٦٠ س ٥ ص ٦٨٤) وتلك المتفرعة من تسوية الحقوق الناشئة عن التقاعد (١٥ مايو سنة ١٩٦١ س ٦ ص ١٩٦١) والمعاشات وغلاء المعيشة (٦ مايو سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٨٤١) ٠
وسوف نعرض لهذا الموضوع تفصيلا فى الباب الثانى المخصص لقضاء التعويض ٠

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصــادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٤ ، الســنة الثامنة ، ص ٥١٤ ٠

(٢) راجع فى تفاصيل نظرية سحب القرارات الادارية مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه ٠

٢ ـ حساب المدة وطرق اطالتها ٠

٣ ـ آثار انقضاء المدة ووسائل توقى نتائجه ٠

المطلب الأول

بدء المدة

تسرى مدة الطعن ـ كما نص القانون فى فرنسا وفى جمهورية مصر العربية ـ « من تاريخ نشر القرار الادارى ٠٠٠ أو اعلان صاحب الشأن به » ٠ غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة أى القرارات تنشر ، وأيها تعلن ٠ واذا كانت القاعدة الشائعة ، والتى كثيرا ما يشير اليها مجلس الدولة المصرى ، أن النشر يكون بالنسبة للقرارات التنظيمية التى تتناول جماعة غير محددة من الأفراد ، وأن الاعلان يكون بالنسبة للقرارات الفردية التى تخاطب فردا أو أفرادا بذواتهم[1] ، فان العمل أمام مجلس الدولة الفرنسى قد أثبتت عدم صحة هذه القاعدة على اطلاقها ٠ وبمعنى آخر فقد أوجب المجلس فى بعض أحكامه نشر قرارات فردية ، كما أنه تطلب اعلان قرارات عامة فى بعضها الآخر ٠

ولذا نرى أنه من المفيد أن نعرض لتطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الشأن :

بدأ مجلس الدولة الفرنسى أولا بالتزام قاعدة يرعى بها مصلحة الأفراد لاقصى حد ، وهى التى أطلق عليها الفقهاء (Creterium du desti

(١) راجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٤٨ وقد جاء فيه « والأصل أنه يجب اعلان القرارات ليبدأ ميعاد الطعن ٠ أما ما كان منها عاما أو متعلقا بمجموعة من الناس أو بطائفة من الأفراد لم يحدد عددها ، فيكتفى فيها بالنشر كما هو الحال فى اللوائح العامة أو فى اللوائح التى تتعلق بطائفة معينة كأصحاب الأملاك أو التجار او الموظفين ٠٠٠ » السنة الثانية ص ٢٤٧ ٠ وبنفس المعنى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٧ يونيه سنة ١٩٥٧ وقد جاء فيه : « ٠٠ ويجرى النشر عادة بالنسبة الى القرارات التنظيمية العامة أو اللائحية ، والاعلان بالنسبة الى القرارات الفردية ٠٠٠ » مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثانية ص ١٢٠٩ ٠

ateur connu) فقـد لا حظ المجلس أن النشر لا يبلغ فى دلالته على علم ذى المصلحة مبلغ الاعلان ، لأن الاول يقوم على قرينة فرضية هى علم الكافة بمجرد النشر ، ولهذا وضع قاعدة بمقتضاها تلتزم الادارة باعلان قراراتهـا ، حتى ولو كانت تنظيميـة ، اذا كان جميع من يهمهم هـذا القرار معلومين للادارة أو فى امكانهـا معرفتهم[١] •
وكان هـذا المسلك ـ رغم ما ينطوى عليه من اعتبـارات محمودة مستمدة من رعاية مصـلحة الأفراد ـ يؤدى الى نتائج غير مقبولة • ولذا فقد انتقده هوريو فى أسلوب لاذع حيث يقول « انه لمـا كان جميع الملاك فى قرية ما معروفين بالضرورة للسلطات العامة ، فانه يتحتم على الادارة ، اذا أصدرت لائحة تتعلق بالصحة العامة بالنسبة للعقـارات المبنيـة ، أن تعلنها الى كل منهم ••• ولما كان جميـع ضـباط الجيش وموظفـو الدولة معلـومين للادارة ، فانه يجب أن تعلنهم فردا فردا ، بكل لائحة تصدرها ، وتتعلق بأمر من أمورهم كوضع شروط الترقية مثلا ••• »[٢] •

ومن ثم فقد عدل المجلس عن قضائه السابق ، وأعلن أن هناك « قرارات بطبيعتهـا يجب أن تعلن الى الكافة بطريق النشر »[٣] • واذا وضعنا هذا المعيار موضع الاعتبار ، فلن يمكن تقسيم القرارات الادارية بهذا الخصوص الا الى قرارات تنظيمية وقرارات فردية ، ويكون معنى هذا أن القرارات التنظيمية هى التى يجب أن تنشر ، والقرارات الفرديه يجب أن تعلن ، وذلك لأن القرارات التنظيمية لا يمكن فى الكثير الغالب ـ اذا نظرنا الى وقت اصدارها ـ أن نحدد

---

(١) «Si tous les intréssès étaient connus de l'administration ou si cette dernière avait la possiblité de les connaitre,
راجع رسـالة بيير هوستنج عن « مدة الطعن بالالغاء » مقدمة لجامعة باريس فى سنة ١٩٣٩ ص ٨٠ وما بعدها •

(٢) راجع تعليق هوريو على حكم مجلس الدولة الصـادر فى ٢٤ ينـاير سـنة ١٩٠٢ فى قضية «Avézard» منشـور فى مجموعة سيرى سـنة ١٩٠٤ الجزء الثالث ص ٣٣ •

(٣) «Sont de nature à être portés par voie de publication à la connaissance de public».
حكم مجلس الدولة فى قضية «Avézard» وقد سبقت الاشارة اليه •

جميع من تطبق عليهم ، أو على الأقل سيكون ذلك عسيرا على الادارة . ولهذا فلا وسيلة لبدء بالنسبة اليها الا عن طريق النشر . وهذا المعيار فى الواقع أقرب ما يكون الى الحقيقة،كما أنه يتسم بالبساطة . ولكن مجلس الدولة الفرنسى ، سرعان ما وجد أن هذا المعيار - رغم صفاته السابقة - لا يعبر عن حقيقة الواقع : ذلك أن المجلس وجد أن كثيرا من النصوص تحتم نشر قرارات فردية لتبدأ المدة[1] . كما أنه لاعتبارات عملية حتم اعلان بعض القرارات العامة رغم نشرها[2] .

ولأجل هذا ، أراد هوريو أن يحدد قاعدة « نشر القرارات التنظيمية » بقيدين : أولا : أن تخاطب اللائحة عددا كبيرا من الأفراد ، بحيث تجد الادارة نفسها ازاء استحالة مادية تمنعها من ابلاغ كل منهم بالقرار . ثانيا : أن يكون بين من يهمهم الأمر علاقة تضامن فى[1] التبليغ (solidarité de l'avertissement mutuel) كما لو كان القرار يخاطب جميع سكان قرية «Commune» أو أفراد يجمع بينهم روابط مهنية (relations professionnelles) كموظفى

---

(١) من ذلك بعض القرارات الصادرة بتعيين بعض الموظفين أو وقفهم أو فصلهم . مثال ذلك حكم المجلس الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية «Savary» المجموعة ص ٢٣٨ وحكمه الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩١٣ فى قضية «Esmard» المجموعة ص ٧٦١ ، وحكمه الصادر فى ٢٢ يونية سنة ١٩٢٢ فى قضية «Coudert» المجموعة ص ٥٤٩ ، وحكمه الصادر فى ٢٤ اكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية «Moreau» المجموعة ص ٩٥٢ وحكمه الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٥ فى قضية «Seguela» المجموعة ص ٢٤٩ وحكمه الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٣٦ فى قضية «C. de préf. de marseille» منشور فى دالوز ، الجزء الثالث ص ٦ سنة ١٩٣٧ .

ومثال ذلك أيضا المرسوم الصادر بتعيين مجلس ادارة ميناء مستقل : حكم مجلس الدولة الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٢٩ فى القضية «Ott et autres» المجموعة ص ١٧٢ . والمرسوم الصادر بحل مجلس بلدى . حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٢١ فى قضية «Lucas» المجموعة ص ١٤٧ .

(٢) راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٠٢ فى قضية «Bidart parise et autres» ، المجموعة ص ٤٤٤ (قرار تنظيمى يتعلق بتنظيم سوق باريس وحتم المجلس اعلانه الى المستأجرين) وحكمه الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٣٠ فى قضية «ouet» المجموعة ص ١٥٦ (قرار صادر بالغاء وظيفة) وحكمه الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٠ فى قضية «Delalande» المجموعة ص ٧٨٠ .

وزارة أو مصلحة معينة ، أو المنتفعين بمرفق عام (usagers d'un service public) ففى هـذه الحـالات يكون بين هـذه الطوائف من الروابط وتبادل المنـافع ما يسهل تبادل المعلومات بينهم ، ويؤدى الى علمهم بالقرار التنظيمى عند نشره • ويستدل هوريو على ذلك بأحكام كثيرة لمجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد[١] •

وتوضح محاولة هوريو هذه أن مسـألة نشر القرار ليست ذات ارتباط تام بطبيعته • ولهذا ذهب بعض الفقهاء الى أن مسألة تحديد القرارات التى تخضع للاعلان هى مسألة موضوعية (Question de fait) يقدرها مجلس الدولة فى كل حالة على حدة[٢] •

ولكننـا نرى مع ذلك أن الـرأى الأخير لا يقـدم كثيرا ، وأن الحالات التى حتم فيها المجلس نشر قرارات فردية أو اعلان قرارات تنظيمية يمكن اعتبارها اسـتثناء من القاعدة العامة ، لأن الأصل الذى تمليه طبـائع الأمور ، هو اعلان القرارات الفردية ، ونشر القـرارات التنظيمية : لأن اشـتراط اعلان اللوائح لا يتصـور الا بالنسـبة لوقت معين ، لأن اللائحـة وهى تسرى باسـتمرار ، سيتغير نطاق من تطبق عليهم • وليس من المعقول أن تلزم الادارة بأن تتبع هؤلاء الأشخاص • بل اننا نرى أن تبليغ اللائحة لا يغنى عن نشرها ، حتى تسـتقر الأمور • فلو فرضـنا جـدلا أنه أمكن التعرف على جميع من ستسرى عليهم اللائحة عند صدورها وابلاغهم بها ، فانه سيجد حتما فى خلال مدة الطعن أشـخاص آخرون تكون لهم مصـلحة فى الطعن ، ولا يغنى تبليغ غيرهم باللائحة • وهكذا ستكون الادارة ملزمة فى نهاية الأمر بنشر اللائحة رغم تبليغها حتى توحد بدء سريان المدة بالنسـبة للجميع • أما بالنسـبة للقرارات الفردية ، فهـذا يجب أن تعلن تطبيعتهـا • غير أن هناك صـعوبة

---

(١) راجع تعليقه على الحكم «Avézard» الذى سبقت الاشارة اليه •

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج المرجع السابق ص ٩١ ، وراجع مطول دوبيز فى القانون الادارى طبعة سنة ١٩٥٢ ، ص ٣٦٩ •

أخرى ، وهى أن القرار الفردى ، ولو أن أثره سـينصرف مباشرة الى أفراد بذواتهم ، فانه قد يكون له آثار غير مباشرة تلحق طائفة عديدة من الأفراد ، وهؤلاء لهم حق طلب الغاء القرار اذا ما أثبتوا مصلحتهم المادية أو الأدبية على التفصيل الذى رأيناه . ولن تسرى المدة فى حقهم من يوم اعلان القـرار الى ذوى المصلحة المباشرين . ومن ثم يظل مثل هـذا القرار مهددا لمدة طويلة ، وهنا تثور جديا مسـألة نشر مثل هـذه القـرارات الفـردية حتى يغلق باب الطعن بالنسبة اليها فى ميعـاد معقول ، ولا تبقى المراكز الناشئة عنهـا مزعزعة نتيجة طعون ذوى المصـلحة غير المباشرين ، والذين يكـاد يكون فى حكم الاستحالة المادية اعلانهم بها .

ولهذا فقد استحدث قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى هذا الخصوص النشر « فى النشرات التى تصدرها المصالح[١] » وجاء فى القـرار الادارى الصـادر فى ٤ أبريل سـنة ١٩٥٥ من مجلس الوزراء تنفيذا للمادة ١٩ من قانون مجلس الدولة المشـار اليه ، النص على أن تتولى الوزارات ، وكذلك المصالح التى يصدر بتعيينها قرار من الوزير المختص ، اصـدار نشرات مصـلحية فى فترات دورية ، وأن تتضمن تلك النشرات القرارات الصـادرة فى شئون الموظفين وغير ذلك من القرارات الادارية والتعليمـات التى ترى الوزارة أو المصلحة نشرها (مادة ١ و ٢ من القرار) وجاء فى المذكرة الايضـاحية لذلك القـرار أمثلة للقـرارات التى تنشرها الوزارات والمصالح فى شئون الموظفين « كالتعيين والترقية والنقل والندب ... الخ ، وغير ذلك من القـرارات الادارية ولو لم تكن خاصة بشئون الموظفين والتى ترى الوزارة أو المصلحة نشرها » . ويترتب على هذا النشر سريان المدة بالنسبة الى هؤلاء الغير الذين أشرنا اليهم فيما سلف ، فلا يبقى القرار مهددا بالغاء مددا طويلة .

ويمكن أن نلخص ما سبق اذا ، فى أن طريقة العلم بالقرارات

---

(١) ويبقى ذات الحكم مقررا فى القانونين التاليين .

اللائحية (أو التنظيمية) هى النشر ، وأن طريقة العلم بالقرارات الفردية هى الاعلان ، ما لم يجز القانون نشرها ، فتسرى المدة من تاريخ النشر ٠

وهـذا هو المسلك الذى يأخـذ به مجلس الـدولة الفرنسى ، وما يؤيده الفقه كما رأينـا ٠ ويجرى قضاء مجلس الدولة المصرى على هذا المعنى فى غالبية أحكـامه ومن ذلك على سـبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٥ حيث يقول : « ان الأصل أن ميعـاد رفـع دعوى الالغـاء يسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به ، والمفروض أن النشر يرد على القـرارات التنظيمية كاللوائح التى لا توجه الى شخص معين بذاته ، وانما الى جمهـور من الناس غير محـدد ، وأن الاعلان هو وسيلة ابلاغ القرار الفردى الى علم صاحب الشأن فيه ٠ ويقوم مقام هذا الاعلان العلم اليقينى ٠٠٠ » [١] ٠

ولكننـا وجدنا بعض أحكـام قليلة ، تشـكك فى هـذا المبدأ المستقر ٠ ومن ذلك على سبيل المثال حكم محكمة القضـاء الادارى الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ان المادة ١٣ من القانون رقم ٩ لسـنة ١٩٤٩ الخـاص بمجلس الدولة (والذى رفعت الدعوى فى ظله) قد نصـت على أن ميعاد رفع الدعـوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ٠٠٠ وهذا النص لا يفرق بين القرارات الادارية العامة أو القرارات الادارية الفردية » ولم يوجب فى حالة القرارات الفردية اعلان صاحب الشأن بها ، بل ان هـذه المـادة قد افترضت علم صـاحب الشأن بالقرارات الادارية عامة كانت أو فـردية عن أحـد طريقين : اما نشرها أو اعـلان صاحب الشأن بها ، فأحدهما كاف فى توفير علم صاحب الشأن بها ويغنى عن الآخر ٠٠٠ » [٢] ٠ وهذا التفسـير الحرفى للنص ، لا يعبر عن

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٥٣ ٠
(٢) السنة العاشرة ، ص ٣٦ ٠

حقيقة الحال ، بل ويتجاوز قصد الشارع • فحقيقة أن الشارع قد ذكر وسيلتى العلم معا دون الحاق كل طريقة بنوع القرارات الذى يتفق معها ، ولكن ذلك لا يعنى الخروج على طبيعة الأشياء فى هـذا الصدد • والمفروض أن تلحق كل طريقة بنوع القرارات الذى يتفق معها كمـا قالت المحكمة فى أحكامها الأخـرى • والقول بغير ذلك يؤدى الى اهـدار الحكمـة الادارية التى يقوم عليهـا كل من النشر والاعلان •

ويبدو أن المحكمة الادارية العليا قد قضـت على هذا التفسير • فكل أحكامها حتى الآن ، تعتنق المذهب الأول • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٢ يونية سـنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « والأصل ••• أن ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء هو ستون يوما تسرى من تاريخ نشر القرار الادارى المطعون فيه أو اعلان صاحب الشـأن به ، ويجرى النشر عادة بالنسـبة الى القرارات التنظيميـة العامة أو اللائحية ، والاعـلان بالنسـبة الى القرارات الفردية ••• »[1] •

بل انهـا حرصت على أن تفند الرأى الذى أشرنا اليـه فيمـا سلف ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) حيث تقول : « ••• رغم أنه قد تقرر بنص القانون أن يكون النشر كالاعلان وسـيلة لاثبات العلم بالقرار المطعون فيه ، الا أنه لا يزال من الثابت مع ذلك ، أن هذه المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة ، اذ لا زال الاعلان بالقرار هو الأصـل ، وأما النشر فهو الاستثناء ، بحيث لا يكفى النشر حيث يكون الاعلان ممكنـا • ومن أجل هذا فقد اجتهد القضاء لكن يحـدد الحـالات التى يصـح الالتجاء فيها الى وسيلة النشر ، والحالات التى يتعين فيها الالتجـاء الى وسيلة الاعلان ، وكان مما قرره القضاء فى هـذا الشـأن هو

(١) السنة الثانية ، ص ١٢٠٩ •

التمييز بين قرارات الادارة التنظيمية ، وقراراتها الفردية ، بحيث متى كانت الأولى بحكم عموميتها وتجريدها لا يتصور حصر الأشخاص الذين تحكمهم ، مما لا يكون معه محل لالتزام وسيلة الاعلان بالنسبة اليها ، فان الثانية اذ تتجه بالعكس الى أشخاص معينين بذواتهم ، ومعلومين سلفا لدى الادارة ، فانه لا يكون ثمة محل بالنسبة اليها للاكتفاء بوسيلة النشر ، بل يكون الاعلان اجراء محتما » • وذلك بطبيعة الحال ما لم يقرر المشرع غير ذلك ، كما هو المقرر فى نشر بعض القرارات الخاصة بالموظفين فى النشرات المصلحية كما سبق •

هذا والمسلم به ـ وهو ما أكدته المحكمة الادارية العليا فى حكمها السابق ـ أن « قرينة العلم المستفادة من النشر أو الاعلان ليست مما يقبل اثبات العكس » •

وتحرص المحكمة الادارية العليا فى أحكامها الحديثة على توكيد هذه المعانى • ومن أحدث أحكامها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٤/٢٤ (مجموعة المبادىء ، الجزء الثانى ص ١٢٠٠) وفيه تقول : « ان ميعاد رفع الدعوى الى المحكمة فيما يتعلق بطلبات الالغاء ستون يوما من تاريخ نشر القرار فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح أو اعلان صاحب الشأن به » ثم أوردت المحكمة بعد ذلك خمسة مبادىء يقوم عليها هذا الأصل ، وهى :

١ ـ ان الشارع قد جعل مناط بدء سريان الميعاد هو واقعة نشر القرار المطعون فيه أو اعلان صاحب الشأن به « وبذلك يكون النشر معادلا للاعلان من حيث قوة كليهما » •

٢ ـ ان المساواة بين الوسيلتين ليست كاملة « اذ لا يزال الاعلان بالقرار هو الأصل ، وأما النشر فهو الاستثناء ، بحيث لا يكفي النشر حيث يكون الاعلان ممكنا » •

٣ ـ انه اذا كانت نصـوص القـانون قد حـددت واقعة النشر والاعلان لبدء الميعاد المقرر لرفع الدعوى « فان القضاء الادارى لم يلتزم حدود النص فى ذلك ، فهو لا يرى الاعلان والنشر الا قرينتين على وصول القرار المطعون فيه الى علم صاحب الشأن ، ومن ثم يجب أن يتم النشر أو الاعلان بالشكل الكافى للتعريف بالقرار ومحتوياته الجوهرية » ٠

٤ ـ واذا كانت القـرينة المسـتفادة من النشر أو الاعلان ليس مما يقبل اثبات العكس فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها ٠ فاذا قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات الظروف وطبيعته على علم صـاحب الشأن بالقرار ٠٠٠ بدأ ميعاد الطعن من تاريخ ثبوت هذا العلم دون حاجة الى نشر القرار أو اعلانه » ٠

٥ ـ « ان عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به المـدة ، يقع على عاتق جهة الادارة » ٠

ونعرض الآن لدراسـة النشر والاعلان المؤديين الى بدء سريان المدة ، على أن نلحق بهما موضوع العلم اليقينى الذى يحل محلها ٠

الفـرع الأول

النشر

النشر : (puplication) هو اتبـاع الادارة شكليات معينة لكى يعلم الجمهور بالقرار[1] ٠ والقاعدة أنه اذا نص القانون على وسيلة معينة للنشر ، فيجب أن تتبع تلك الطريقة ، كأن ينص القانون على

---

(١) وما لم يكن هناك نشر أو اعلان ، فان القرار يظل قابلا للطعن مهما طالت المدة بين اصـداره وبين رفع الدعوى ٠ وقد طبـق مجلس الدولة الفرنسى ذلك فى قضية مشهورة ، اذ سمح بالطعن فى قرار بعد مرور أكثر من ثلاثين عاما على اصداره ، حيث قبل سنة ١٩٢٤ الغاء قرار صادر سنة ١٨٩٣ ٠ راجع الحكم بالتفصيل فى رسالة موريس بتان ، عن تطور قبول دعوى الالغاء ، مقدمة لجامعة باريس سنة ١٩٣٥ ، ص ١٠٠ ٠ وفى سنة ١٩٢٩ ألغى قرارا صادرا سنة ١٩٠٦ (الحكم الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ فى قضية «Abbé Doucet» المجموعة ص ٢٤٦) ٠

لصق القــرار فى أمكنة معينة فى المدينــة ، أو قراءته فى الميادين العامة ، أو نشره فى جريدة رسمية أو نشرة مصلحية خاصة ٠٠ الخ ، وفى هذه الحالات لا تسرى المدة الا من تاريخ القيام بهذه الشكلية ٠ فاذا لم يحــدد القانون طريقة معينــة فيجب أن يكون النشر « فى جــريدة أو نشرة معــدة للاعلان ٠ ومن شــخص أو جهــة تختص بذلك[1] » ٠ والمقصــود بذلك وسائل النشر الرســمية ٠ فاذا كان النشر فى صحيفة سيارة فانه « لا يحقق علم صاحب الشأن به ، كما أنه لا يغنى عن النشر فى الجريدة الرسمية[2] » ٠ ولا يغنى عن النشر فى الجريدة الرسمية أن ينشر القرار فى نشرة أوامر تعدها الوزارة اذا كان القانون لا يرتب على النشر فيها ذلك الأثر[3] ٠

ولأجل هذا فان المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٣٠١) لم تعتد بلصق القرار فى لوحة

---

(١) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٤٨/٨/١٤ مجموعة المجلس السنة الثانية ص ٢٤٣ ٠

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٣٠ مجموعة المجلس السنة الثالثة ص ٢٢٥ ٠

(٣) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « لا وجه للتحدى بما تذهب اليه الحكومة من استفادة علم المدعى بالقرارات الأربعة التى تدفع بعدم قبول الدعوى بالنسبة اليها من افتراض ضرورة اطلاعه عليها فى حينها بنشرة الأوامر العمومية التى تصدرها الوزارة ويقرؤها جميع موظفيها ٠٠ ولما كانت نشرة الأوامر العمومية لا تعدو أن تكون بيانا داخليا يتضمن تدوينا لبعض المسائل التى تهم الوزارة ، فليس صحيحا تشبيهها بالجريدة الرسمية من حيث حجيتها على الكافة فى افتراض العلم بما جاء بها لأنه لا يوجد نص فى القانون يرتب على النشر فيها هذا الأثر » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٦٩٢ ٠

وراجع من الأحكام الحديثة نسبيا لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٩ السنتان ١٢ و ١٣ ص ٢١٦ حيث تقول : « النشر المقصود الذى يسرى منه الميعاد ٠٠٠ هو النشر فى الجريدة الرسمية أو فى النشرات التى تصدرها المصالح التى صدر بتنظيمها قرار مجلس الوزراء فى ٣٠ مارس سنة ١٩٥٥ تنفيذا للقــانون رقم ١٦٥ لســنة ١٩٥٥ ٠٠ وعلى ذلك لا يحدث هــذا الأثر (العلم) ما تقوم به بعض المصــالح أو الوزارات من توزيع قراراتها على اداراتها وفروعها المختلفة ، اذ هذا الاجراء لا يعتبر بمثابة النشر الذى يؤدى الى العلم القانونى بالقرار ، كما لا يعترف به القانون كوسيلة لتحقيق هذا الأثر القانونى ، فضلا عن أنه لا يقــوم مقام الاعلان الذى نص عليه القانون ، كمــا لا يفيد العلم بالقــرار علما يقينيا بمحتوياته ومشتملاته ٠ »

الإعلانات الخاصة بالمصلحة ، فلم تقبل الدفاع القائل - فى سبيل التدليل على العلم - بأن « ترقيات المستشفيات بجامعة القاهرة تلصق على لوحة خاصة بذلك » •

بل ان المحكمة الادارية العليا لم تر أن وجود النشرة المصلحية بذاته محققا للعلم ، فهى فى حكمها الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٦١ (س ٧ ص ٥١) تقرر أن « •• وجود نشرة مصلحية شهرية ، تصدر منتظمة متضمنة القرارات الادارية الصادرة ، أو اعتبار تأشيرة مدير المصلحة على القرار المطعون فيه بمثابة نشر ، لا يفيد فى علم المدعى بالقرار المطعون فيه الا من تاريخ اخطار الجهة التى يعمل بها الموظف بهذا القرار أو بتلك النشرة ، وثبوت وضعها تحت نظره ، وبالطريقة التى تمكنه من ذلك » •

واذا كان النشر فى النشرات المصلحية يقوم مقام التبليغ فى القرارات الفردية ، فان ذلك منوط باتباع الاجراءات التى تحكم النشرات المصلحية • ولقد كشف حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٠/٣/١٩٦٣ (أبو شادى ص ١٠٥٩) عن حالة من هذا القبيل بالنسبة الى النشرات الخاصة بوزارة الشئون الاجتماعية • فبعد أن استعرضت المحكمة القرارات المنظمة للنشرة ، استطردت تقول : « ويبين من فحوى التنظيم أنه فرق بين الموظف الذى يكون عاملا بالوزارة وقت نشر القرار ، وبين الموظف الذى يكون فى اجازة فى هذا الوقت ، وجعل مجرد النشر دليلا على علم الموظف العامل الا اذا أثبت بطبيعة الحال أن خطأ وقع فى النشر أو أن اجراء من الاجراءات الجوهرية التى استلزمها النشر غفل عنه • وبين الموظف الغائب ، واستلزم فى حالته التوقيع • واذا كان هذا التنظيم لم يأت بذكر للموظف المنتدب خارج الوزارة ، ولا الموظف المعار كذلك ، فانهما أولى بتطبيق حالة الموظف الغائب عليهما فى كيفية العلم من باب أولى ، وذلك لأن الانتداب والاعارة يكونان غالبا أطول مدة من الغياب ، ومن شأن ذلك ضعف الصلة بينهما وبين جهاتهما الأصلية •• » •

ولكى يؤدى النشر مهمته يجب أن يكشف عن فحــوى القرار ، بحيث يكون فى وسع ذى المصلحة أن يلم به تماما • وهذا لا يتأتى على أتم وجه الا اذا نشر القــرار جميعــه • فاذا رأت الادارة نشر ملخصه ، فيجب أن يكون الملخص بحيث يغنى عن نشر الكل• وعلى أية حال ، فان الادارة ستتحمل مخاطر عدم سريان المدة فى هذه الحالة • وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى حيث يقول : « ••• اذا كان الاعلان (يقصد النشر) وقد ورد بعبارة مجملة ، خالية من أى بيان مما لا يتسنى معــه للمدعين العلم بتفاصــيل المشروع ومحتوياته وتقدير وجه اتصاله بهما ومساسه بمصلحتيهما ، فلا يكون النشر والحالة هذه مجديا فى حساب ميعاد رفع الدعوى •• »[1] •

وقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ص ٩١) ان النشر الذى يعتــد به هو النشر الكامل للقرار • أما اقتصار النشرة المصلحية الدورية لوزارة التموين على أنه « صدر القرار رقم ٤٦٦ الخاص بترقية بعض موظفى الوزارة ، فان النشر على هذه الصورة يكون من القصــور بحيث لا يكفى بذاته لتعرف موضــوع قرار الترقيــة وتفصيلاته » • وعلى العكس من ذلك قــررت فى حكمها الصــادر فى ١٩٦٦/١١/٢٧ (مجموعة المبادىء ، الجزء الثانى ، و ١٢٠٢) أنه متى « ثبت أن النشرة قد تضمنت أسماء من رقوا ، وبينت أن حركة الترقيات قد قامت على أساس الأقدمية المطلقة ، ومن ثم فان النشر على هذا النحو يكون قد تم بصورة كافية للتعريف بالقــرار وعناصره ومحتوياته الجوهرية بما يتيح للمدعى تحديد موقفة ازاء هذا القرار » •

ولكن المحكمة الادارية العليا رفضت فى حكمها الصادر فى١٢/٥/ ١٩٦٥ (مجموعة المبادىء ، الجزء الثانى ، ص ١٢٠٢) أن تعتد فى العلم عن طريق النشرات المصلحية ، اذ ثبت أن الطاعن كان فى

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٧ ، السنة الثالثة ص ١٣٨ • وحكم محكمة القضاء الادارى فى ٢٤ يونية ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٧٦٠ •

تاريخ نشر القـــرار خارج القطر ، ولم يعد الا بعد انقضـــاء سنة ونصف من تاريخ النشر ، « وهو أمر يجـاوز الحدود الزمنية التى تبقى خلالها النشرات المصلحية على الوضع الذى يتحقق معه اعلام ذوى الشأن بما تضمنته من قرارات ، فانه بذلك ينتفى ثبوت علم المدعى بالقرارين ٠٠٠ وبخاصة أن الحكومة لم تستطع اقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة أو على استمرار تعليق هذه النشرات فى مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعى من الخارج » ٠

ويجب من ناحية أخرى أن يتم النشر عقب استيفاء القرار لكافة مراحلة ٠ فاذا نشر قرار صادر من سلطة محلية قبل أن تصادق عليه سلطة الوصاية ، فان هذا النشر يغدو عديم القيمة فيما يتعلق ببدء سريان المدة[1] ٠

الفرع الثانى

الاعلان

الاعلان : (notification) هو الطريقة التى تنقل بها الادارة القرار الى علم فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور ٠ والقاعدة هنا أن الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة لكى تبلغ الفرد أو الأفراد بالقرار ، فقد يكون ذلك عن طريق محضر ، أو عن طريق أى موظف ادارى آخر[2] وقد يكون تبليغ الفرد بأصل القـــرار أو بصورة منه ٠

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٨ فى قضية (Les petits-fils de Fr. de wendel) المجموعة ، ص ٨١٤ ٠

(٢) يقول مفوض الحكومة (روبير) بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٣ اغسطس سنة ١٨٦٨ (المجموعة ص ٦٨٨) » ان اعلان القرارات الادارية لا يخضع لشــكلية محددة يترتب على عــدم مراعاتها بطلانه ، وان كان من المرغوب فيه ، اذا لم يتيسر أن يقوم بهذه المهمة أحد المحضرين ، أن يتولاها موظف عام ،فاذا لم يتيسر ذلك ، فيحسن الحصول على توقيع الأفراد بما يفيد العلم ، على أن كل هذه الاحتياطات ليست على سبيل الالزام » ٠

والى كل هذه المعانى أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ١٩٢) حيث تقول[١] :

« الاعلان (notification) هو الطريقــة التى تنقل بها جهة الادارة القرار الادارى الى فرد بعينه أو أفراد بذواتهم من الجمهور · والأصل هنا أن الادارة ليست ملزمة باتباع وسيلة معينة على تبليغ الفرد أو الأفراد بالقرار · على أن عدم خضوع الاعلان لشكليات معينة يجب ألا يحرمه من مقومات كل اعلان ، فيتعين أن يظهر فيه اسم الجهــة الصادر منها سواء أكانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى ، وأن يصدر من الموظف المختص ، وأن يوجه الى ذوى المصلحة شخصيا اذا كانــوا كاملى الأهليــة ، والى من ينــوب عنهم اذا كانوا ناقصى الأهلية ·· » ·

ولكن هل من اللازم أن يكون التبليغ كتــابة ؟ !! لقد أصــدر مجلس الدولة الفرنسى أحكاما متعارضة فى هذا الصدد لا سيما فى أحــكامه القديمة · فهو فى بعضــها يعتمد التبليغ الشفهى كنقطة لبــدء مدة الطعن[٢] ويشترط فى بعضهــا الآخر أن يكون التبليــغ كتابة[٣] ·

ولكن يبدو أن أحكامه الحديثة تميل الى الاتجاه الأول[٤] ·

وكما هو الحال بالنسبة للنشر ، يجب أن يكون الاعلان مؤديا الى العلم التام بمحتويات القــرار وبأسبابه اذا كان الاعلان عن هــذه الأسباب لازما · وهذا أيضــا لا يتم على أكمل وجه الا باعلان ذى

---

(١) تلاحظ وحدة الصياغة بين الحكم وبين ما ورد فى هذا الشأن فى المؤلف ·

(٢) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩١١ المجموعة ص ١٧ فى قضية (Martin) وحكمه الصــادر فى ٢٤ يونيو سنة ١٩٢١ فى قضيـ (Keims) المجموعة ص ٦١٤ ·

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصــادر فى ٣٠ نوفمبر ســنة ١٩٢٧ فى قضية (Royné) المجموعة ص ١١٣٣ ·

(٤) حكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية (Bradin) ، المجموعة ص ١٦٧ · ومطول فالين ، الطبعة السابعة ص ٤٦٢ · وصعوبة هذه الطريقة تنحصر فى اثبات التبليغ الشفهى ·

المصلحة بالقرار كاملا • فاذا اكتفت الادارة بملخصه ، فيجب ألا يكون هنـاك أى شك حول مضمون القـرار ، وألا تغفل حكما من أحكامه الرئيسية والا ظل باب الطعن بالنسبة اليه مفتوحا : « فاذا بان من ملف خدمة المدعى أن الاخطار الخاص بنقله الى قبرص خال من أى بيان عن حركة ، وانما هو نقل عادى ، فمن ثم يكون افتراض علمه بالحركة وقت حصولها علما يقينيا شاملا لجميـع محتوياتها لم يقم عليه دليل »[1] •

على أن عدم خضوع الاعلان لشكلية معينة يجب ألا يحـرمه من مقومات كل اعلان : فيجب أن يظهر فيه اسم الجهة الصادر منها سواء كانت الدولة أو أحد الأشخاص العامة الأخرى ، والا كان الاعلان غير منتج[2] • ويجب أن يصدر من الموظف المختص[3] ، وأن يوجه الى ذوى المصلحة شخصيا اذا كانوا كاملى الأهليـة ، والى من ينوب عنهم اذا كانوا ناقصى الأهلية • (رددت المحكمة الادارية العليا فى حكمهـا الصـادر فى ٨ ديسـمبر سـنة ١٩٦٢ السـابق كل هذه الأحكام) •

وكل هذه القواعد التى قررها مجلس الدولة الفرنسى هى تطبيق للقواعد العامة ، ويتعين الأخذ بها فى مصر •

والقاعدة المسلم بها فى فرنسا ومصر ، أن عبء اثبـات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق الادارة[4] • واذا كان

---

(١) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٢٦٠ •

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ يونيو سنة ١٨٩٦ والمنشور فى دالوز سنة ١٨٩٧ الجزء الثالث ص ٧٥ •

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٨٧٣ فى قضية (Chevoux) المجموعة ص ٩٥١ •

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٠٧ فى قضية «Desplanches» منشـور فى مجموعة سـيرى سـنة ١٩١٠ الجزء الثـالث ص ٣٣ وحكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٣٠ فى قضية «Société d'Eclairage et de Distribution d'Eau» المجموعة ص ٧١٨ •

وراجع حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٨/١/١٤ ، السنة الثانية ص ٢٤٣ وحكمه الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٩٤٩ •

من السـهل على الادارة اثبـات النشر لأن له طرقا معينة ، فانه من الأصعب نسبيا اثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينة فى اجرائه • ولكن مجلس الدولة الفرنسى يقبل هنا كل وسيلة تؤدى الى اثبـات حصول الاعلان • فقد يكون ذلك مستمدا ــ وهذا هو الغالب ــ من توقيع ذى المصلحة على أصل القرار أو صـورته بالعلم ، وأحيـانا يكفى محضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به التبليغ ، فمجلس الدولة الفرنسى يعتمده الا اذا طعن فيه بالتزوير ، كما أن المجلس يقبل ايصال البريد المسجل كقرينة بسيطة يمكن اثبات عكسها اذا ما أرسل التبليغ بطريق البريد(١) •

ولقد رددت المحكمة الادارية العليا هذه الأحكام ، بلفظها تقريبا ، فى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (سبق) حيث تقول : « ••• ومن المسلمات فى المجال الادارى فى مصر وفى فرنسـا أن عبء اثبات النشر أو الاعلان الذى تبدأ به المدة يقع على عاتق جهة الادارة • ولئن كان من اليسير عليهـا اثبـات النشر لان له طـرقا معينة ، فانه من العسـير عليها نسـبيا اثبات الاعلان لعدم تطلب شكلية معينة فى اجراءاته • والقضـاء الادارى فى مصر وفرنسـا يقبل فى هذه الخصوصية كل وسيلة تؤدى الى اثبات حصول الاعلان ، فقد يكون ذلك مستمدا من توقيع صاحب المصلحة على أصل القرار أو صورته بالعلم • وأحيـانا يكتفى بمحضر التبليغ الذى يحرره الموظف المنوط به اجـراء التبليغ • ويجوز قبول ايصـال البريد كقرينة يمكن اثبات عكسـها اذا أرسـل التبليغ بكتاب عن طريق البريد » •

واذا لـم يتم الاعـلان ، أو لم تثبت الادارة تـاريخ اتمامه ،

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٥ مارس سـنة ١٩٢٩ فى قضية «Cranier» منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٩ الجزء الثالث ص ٦٣ ، وحكمه الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩١١ فى قضية «Marcelle Ropert» المجموعة ص ٤١١ •

لا تبدأ المدة فى السريان[1] . كما أنه لا يجدى الادارة الاحتجاج بأنها تجهل عنوان ذى المصلحة[2] .

الفرع الثالث

العلم اليقينى

(La connaissance acquise)

هل يقتصر بدء سريان المدة على الواقعتين اللتين ذكرناهما وهما النشر أو الاعلان ؟ أم يبدأ سريانها متى ثبت علم ذى المصلحة بصدور القرار المعيب ، ولو تم ذلك بغير تدخل من الادارة ؟ ان النص كما ذكرنا لم يتعرض الا لواقعتى النشر والاعلان . ولكن لما كان النشر والاعلان هما وسيلتان للعلم ، فان تحقق العلم عن غير طريقهما يؤدى منطقيا الى القول ببدء سريان المدة اذا ما قام الدليل عليه . وهذا هو مجمل نظرية العلم اليقينى التى سلم بها مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، اذ يقول : « ... جرى قضاء هذه المحكمة على اعتبار علم صاحب الشأن قائما مقام النشر أو الاعلان فى هذا الخصوص .. »[3] .

هذا وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار . ومن أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) حيث تقول : « اذا كانت قرينة العلم المستفادة من النشر أو الاعلان ليست مما يقبل اثبات العكس ، فليس ما يمنع ثبوت العلم بدونها ، وهو ما قرره القضاء الادارى فيما قضى به من أنه متى قام الدليل القاطع وفقا لمقتضيات ظروف النزاع وطبيعته ، على علم صاحب الشأن بالقرار علما يقينيا ،

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Colomb)

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (Veuve Bonneau) المجموعة ص ٤٨٤ .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٩٤٩ .

لا ظنيا ولا افتراضينا ، بحيث يكون شاملا لجميع محتويات القرار ومؤداه ، حتى يتيسر له بمقتضى هذا العلم أن يحدد مركزه القانونى من القرار ... » (وبذات المعنى أحكامها فى ١٩٦٥/٢/٧ وفى ١٩٦٥/٣/٣١ و ١٩٦٥/٤/٤ ، أبو شادى ، ص ١٠٤٣) .

غير أن مجلس الدولة المصرى وقد أقر فكرة العلم اليقينى ، قد قيدها بشروط تتضمن الاحتفاظ بمصالح الافراد ، بحيث لا تسرى المدة بالنسبة اليهم الا وهم يعلمون على سبيل اليقين بالقرار المطعون فيه كما لو كان قد أعلن اليهم . فالمجلس يستوجب أن يكون هـذا العلم « حقيقيا بمؤدى القرار ومحتوياته لا ظنيا ولا افتراضـيا » (حكم المحكمة الادارية العليا السابق) .

ويجب « .. أن يثبت العلم فى تـاريخ معلـوم يمكن حسـاب الميعاد منه » وبالتـالى رفضـت المحكمة الادارية العليا فى حكمهـا الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٦ أن تسـلم بواقعة العلم اليقينى الناتج من تأشير الادارة على تظلم رفعه اليها أحـد الأفراد ، بحفظ التظلم مع النص على التظلم كتابة بأن « يفهم الشـاكى بذلك » ثم النص تحت العبارة السابقة بأن الشاكى قد « فهم عند حضـوره » دون أن يوضح تاريخ هذه الواقعة (س ٢ ص ١٩٥٦) .

ويجب أخيرا أن يكـون العلم اليقينى « شـاملا لمؤدى القـرار ومحتوياته ، ويجعل صاحب الشأن فى حالة تسـمح له بالالمام بكل ما تجب معرفته حتى يستطيع تبين حقيقة أمره بالنسبة الى القرار المطعون فيه ، وهل مس مصلحته ، ويمكنه من تعرف مواطن العيب فيه ان كان لذلك وجه »[1] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ١٠٦٨ .
وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٠ ينـاير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ص ٤٥٦ . وقد أجملت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (سبقت الاشارة اليه) شروط العلم اليقينى بقولها « علما يقينيا ، لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن على أساسها أن =

ويثبت العلم اليقينى – على حد قول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (سبق) – « ٠٠ من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله ، دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة ٠ وللقضاء التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليهما من حيث كفاية العلم أو قصوره ٠٠٠ فلا تأخذ بهذا العلم الا اذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقف عند انكار صاحب المصلحة له حتى لا تهدد المصلحة المبتغاة من تحصين القرارات الادارية ، ولا تزعزع المراكز القانونية التى اكتسبها أربابها بمقتضى هذه القرارات »[1] ٠

على أنه رغم هذا الاطلاق المستفاد من حكم المحكمة السابق ، فان المتتبع لقضاء مجلس الدولة المصرى ، سواء قبل انشاء المحكمة الادارية العليا أو بعده ، يلمس التشدد البالغ الذى يحيط به مجلس الدولة قرينة العلم اليقينى : فلقد رفضت محكمة القضاء الادارى أن تأخذ بهذه الطريقة اذا ما قام أى شك حول علم الطاعن بفحوى القرار ، مهما كان احتمال العلم قويا : ومن ذلك أن كون الطاعن موظفا يعمل بذات المكتب الذى يعمل به زميله المرقى – والذى يطعن فى ترقيته – وكون قرار الترقية قد نشر باحدى الصحف ، لايؤدى الى العلم اليقينى لأنه « لايعدو أن يكون ظنا بعمله

= يتبين مركزه القانونى بالنسبة الى هذا القرار ، ويستطيع أن يحدد – على مقتضى ذلك – طريقه فى الطعن فيه ولا يحسب سريان الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى على النحو السالف ايضاحه » ٠

(١) بذات المعنى حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ١٩٢) « ٠٠٠ سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن العلم يجب أن يكون يقينيا ، لا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على أساسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة الى القرار ٠٠٠ ولا يجرى الميعاد فى حقه الا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة ، وللقضاء الادارى فى أعمال رقابته القانونية التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الوقعة » ٠ وفى هذا الحكم رأت أن المرض لا يحول دون العلم بقرار الفصل ٠

أو افتراضا له اذ من الجائز ألا يكون المدعى قد أطلع على الصحف أو أن القرار قد أخفى عنه بحيث لا يمكن على الوجه اليقين بأنه علم به علما حقيقيا فى تاريخ معين يصح اعتباره مبدأ لسريان الميعاد فى حقه ..[١]» .

كما أنه « لا يكفى لاعتبار المدعى عالما بصدور القرار الادارى .. مجرد ايداع ملف المادة باعتباره مستندا فى الدعوى .. لأن هذا الايداع لا يقوم مقام اعلان صاحب الشأن شخصيا بالأمر ولا مقام النشر عنه بالجريدة الرسمية ولا يفيد العلم حتما ، وذلك لأن ايداع المستندات فى الدعوى لايعتبر اعلانا للخصوم بها ، بل يعتبر وضعا لها تحت يد القضاء ليطلع عليها من يشاء من الخصوم أو وكلائهم بغير اجبار ، ولا يترتب على اطلاعهم شىء سوى فوات فرصة خدمة قضيتهم على الوجه الأكمل[٢] » .

بل لقد ذهبت المحكمة الى أبعد من هذا ، فبالرغم من أنه ثبت أن الطاعن قد أنذر وزير الداخلية بعدم التصديق على تعيين العمدة ، فلم يرد عليه ، واختار العمدة المطعون فى تعيينه ، وزاول هذا الأخير عمله على مشهد من المدعى وغيره ، فقد رفضت المحكمة أن تعتبر هذه الوقائع قرينة على العلم « ما دام الدليل لم يقم على اثبات هذا العلم بصفة قاطعة حتى يحدد ميعاد رفع الدعوى[٣] » .

وفى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ تقرر أنه « ... ليس يغنى فى اثبات هذا العلم (العلم اليقينى) بأركانه المطلوبة تظلم المدعى الى جهة الادارة على أثر استشعاره بأنه لم يرق مع زملائه ، اذ أن هذا التظلم فى ذاته لا يقطع فى معرفته بأنه ترك فى الترقية قصدا وأن تركه كان بسبب توقيع جزاء عليه »[٤] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة ص ٢٨ .
(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٣مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٠٨ .
(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى١٨ مارس سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ص ٦٨٠.
(٤) السنة التاسعة ص ٣١ .

كما أن المحكمة الادارية العليا لا تقل تشدداً عن محكمة القضاء الادارى :

- فهى فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٨٨٣) تقرر أنه « اذا صح أن وكيل المدعى قد علم علما يقينيا بالقرار ... فانه يحتمل ألا يكون المدعى قد علم به ... العلم اليقينى الذى يقوم مقام الاعلان أو النشر ... خصوصا وأن المدعى يقيم فى اليونان » .

- وأنه « متى ثبت أن القرار المطعون فيه لم ينشر بالنشرة المصلحية ، ولكنه أعلن بارساله للاقسام ، فان هذا لا يعنى اعلانه للكافة أو للمدعى شخصيا أو يقوم مقام هذا الاعلان،ولا يقطع فى علم الأخير بكافة محتوياته وعناصره علما يقينيا شاملا نافيا للجهالة » (١٩٥٧/١٢/٤ أبو شادى ، ص ١٠٥٨) .

- « جرى قضاء هذه المحكمة على أن علم صاحب الشأن بالقرار المطعون فيه قد يقوم مقام الاعلان أو النشر ، وفى هذه الحالة يجب أن يكون علما يقينيا لاظنيا ولا افتراضيا ... ولاوجه فى هذا الشأن لأخذ المدعى بالعلم المفترض الذى اعتمد عليه الحكم المطعون فيه ، وهو العلم المستفاد مما جاء بمحضر اجتماع مجلس ادارة الجمعية التعاونية الزراعية من توجيه الشكر للدعى بمناسبة اعتزاله الخدمة ما دام أن هذا الاعلان من جانب أعضاء الجمعية لم يكن متضمنا نوع الاعتزال أو سببه حتى يتحقق به العلم اليقينى حسبما سلف البيان » (١٩٦٤/٤/٥ ذات المجموعة ، ص ١٠٥٦) .

- حكمها الصادر فى ١٩٧٣/٤/١ (مجموعة المبادىء ، ص ١٢٠٦) وفيه رفضت المحكمة التسليم بعلم الطاعن علما يقينيا بالقرار المطعون فيه ، لأنه كان معتقلا فى تاريخ نشر القرار ، ولم يعد الى عمله الا بعد انقضاء أكثر من سنة وثمانية شهور على صدور

القرار المطعون فيه « خاصة وأن الجهة الادارية لم تستطع اقامة الدليل على عدم صحة هذه الواقعة أو على استمرار تعليق النشرة المعنية فى مكان ظاهر حتى تاريخ عودة المدعى الى عمله » .

- حكمها الصادر ١٩٦٩/٢/٨ (ذات المجموعة ، ص ١٢٠٧) ولم تعتد المحكمة فيه بعلم اخوة المدعى بالقرار وتنفيذهم له كقرينة على علمه بالقرار .

- حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٢/١٥ (ذات المجموعة ، ص ١٢٠٧) وفيه رفضت قبول العلم اليقينى ، لأن الادارة لم تثبت حدوثه من تاريخ معين .

- حكمها الصادر فى ١٩٧٥/١/١٩ وهو حكم بالغ الدلالة ، لأن المحكمة الادارية العليا رفضت اقرار العلم اليقينى رغم قيام المدعى بالعمل بادارة شئون العاملين ، التى صدر منها القرار المطعون فيه ، لأن الادارة عجزت عن تقديم الدليل على علم المدعى بالقرار (ذات المجموعة ص ١٢٠٨) .

ولهذا تقتصر تطبيقات العلم اليقينى الغالبة على حالتين :

(أ) حالة اعتراف الطاعن : وهذه طريقة نادرة ، لأنه ليس من المعقول أن يعترف الطاعن مختاراً بأنه يعلم بالقرار فيعرض نفسه لأن يخسر دعواه ، ولن يكون ذلك الا اذا صدرت من الطاعن مكاتبات توضح علمه بالقرار وتحصل عليها الادارة بوسيلة أو بأخرى[1] .

ومن الأمثلة على ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا :

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه « ان توقيع المدعى على الطلبات المقدمة منه لاعطائه شهادة عن مدة خدمته بصفته كاتبا أول بمكتب الشهر العقارى بالأقصر سابقا ، يدل على أنه علم بالقرار الصادر بقبول استقالته من وظيفته على وجه التعيين فى تواريخ هذه الطلبات » . السنة السابعة ص ٣٣٢ .

حكمها الصـادر فى ٢٤ مايو سـنة ١٩٥٨[1] ، والذى تقول فيه : « •• اذا ثبت أن الموظف المدعى أرسل خطابا الى جهة الادارة يحتوى علما كافيا بماهية العقوبة الموقعـة عليه ، وأنها الانذار ، وأسباب توقيعها ، وتحديد أسباب المعارضـة فى القرار من ناحية الشكل ومن ناحية الموضوع ، وقد سردها بكل تفصـيل ، فلا يقبل منه بعـد ذلك القول بأنه لم يكن يعلم بالقرار علمـا كافيا نافيـا للجهالة ••• » •

ـ وحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة

---

(١) السـنة الثالثـة ، ص ١٢٨٦ • وفى بعض الحـالات لا تتشدد المحكمة فى قرائن العلم اليقينى • ولحكمها الصادر فى ٢٢ يونية سنة ١٩٥٧ (السـنة الثانية ص ١٢٠٩) دلالة خاصة اذا ما قورن بالأمثلة التى أشرنا اليها فيما سـبق ، ذلك أن المحكمة الادارية العليا ، بعد أن قررت أن العلم اليقينى « ••• يجب أن يكون يقينيا ، ولا ظنيا ولا افتراضيا ، وأن يكون شاملا لجميع العناصر التى يمكن لصاحب الشأن على أسسها أن يتبين مركزه القانونى بالنسبة الى هذا القرار ، ويستطيع أن يحدد على مقتضى ذلك طريقة الطعن فيه ، ولا يجرى الميعـاد فى حقه الا من اليوم الذى يثبت فيه قيام هذا العلم اليقينى الشامل على النحو السالف ايضـاحه ••• » ويثبت هذا العلم من أية واقعة أو قرينة تفيد حصوله دون التقيد فى ذلك بوسيلة اثبات معينة ، وللقضاء الادارى فى أعمال رقابته القانونية ، التحقق من قيام أو عدم قيام هذه القرينة أو تلك الواقعة ، وتقدير الأثر الذى يمكن ترتيبه عليها من حيث كفاية العلم أو قصورة ؛ وذلك حسبما تستبينه المحكمة من أوراق الدعوى وظروف الحال ، فلا تأخذ بهذا العلم الا اذا توافر اقتناعها بقيام الدليل عليه ، كما لا تقف عند انكار صاحب المصلحة له ، حتى لا تهدر المصـلحة العـامة المبتغاة من تحصين القرارات الادارية ، ولا تزعزع استقرار المراكز القانونية الذاتية التى اكتسـبها أربابها بمقتضى هذه القرارات • ومن ثم اذا ثبت من الأوراق ، ومما أكـدته جهة الادارة (وهو ما لم يدحضه المدعى بحجة ايجابية ولم يقم الدليل على عكسـه) أن حركة الترقيات المطعون فيها بعد مضى أكثر من ستين يوما قد أذيعت فى حينها بنشرها فى لوحة الاعلانات المعدة لذلك بالمصلحة المدعى عليها ، ووزعت على جميع أقسـام هذه المصلحة وقت صدورها ، فان هـذا النشر والتوزيع ، وان لم يعتبر آنئذ أداة لافتراض العلم حتما ، الا أنهما ينهضـان قرينة قوية على تحققـه ما دام لم يثبت العكس • وقد اعتد المشرع فى المـادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ فى شـأن تنظيم مجلس الدولة بالنشرات التى تصـدرها المصالح كوسـيلة من وسـائل الاخبار بالقرار الادارى ، ورتب عليها ذات الأثر الذى رتبه على النشر فى الجريدة الرسمية أو على اعلان صاحب الشـأن بالقرار مؤكدا بذلك مبدأ العلم » • ويجرى قضاء المحكمة الحديث على ذات المبدأ منذ صدور الحكم السابق : راجع أحكامها فى ١٩٦٥/٣/٧ و ١٩٦٥/٣/٢١ و ١٩٦٥/٦/٩ و ١٩٦٣/٤/٢١ و ١٩٦٣/٦/٩ مجموعة أبو شادى ص ١٠٥٤ وما بعدها •

ص ٣٠٢) وقد اعتبرت التظلم مفيدا للعلم اليقينى « اذا تضمن هذا التظلم تاريخ صدور القرار الوزارى ورقمه واسم احدى الزميلات اللاتى تناولهن القرار بالترقية الى الدرجة السادسة وهى الزميلة التى تحققت مصلحتها فى الطعن فى ترقيتها ... » .

ـ وحكمها الصادر فى ١٩٦٣/٥/١٩ (أبو شادى ص ١٠٥٢) وقد جاء فيه : « ان الطاعن وقد انتهت مدة وقفه ... فانه كان من المتعين عليه أن يعود الى عمله فى اليوم التالى أو على الأكثر فى بحر خمسة عشر يوما من هذا التاريخ والا اعتبر مستقيلا بالتطبيق لنص المادة ١١٢ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ (قانون التوظف القديم) ... أما وهو لم يعد الى عمله فان فى ذلك الدليل على علمه بالاجراء الذى حال بينه وبين عودته الى عمله وهو صدور القرار ... بمد مدة الوقف ، ويكون ما ذكرته الجهة الادارية من أن المطعون ضده قد أخطر بالقرار المطعون فيه صحيح تؤيده وتؤكده وقائع الدعوى » .

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٣/١٧ (مجموعة المبادىء ، ص ١٢٠٤) وفيه تقرر المحكمة أن تقديم المتظلم لبيانات مرفقة بتظلمه تفيد علمه اليقينى الشامل للقرار المطعون فيه ، يؤدى الى عدم قبول الدعوى ، اذا ما رفعت بعد هذا التاريخ ، وكانت المدة قد انقضت .

ـ وحكمها الصادر فى ١٩٧٤/٢/١٦ (ذات المجموعة ، ص ١٢٠٥) وفيه تؤكد أيضا أن المذكرة التى قدمها الطاعن لوزير العدل ، تفيد علمه بالقرار المطعون فيه فى تاريخ معين ، وأن مدة رفع الدعوى قد انقضت من هذا التاريخ ، مما يؤدى الى عدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد .

هذا ولقد أقرت محكمة القضاء الادارى المصرية القاعدة العامة التى من مقتضاها عدم تجزئة الاعتراف ، فاذا أقر المدعى بعلمه

بالقرار وقيد هذا الاعتراف بأمور أخـرى ، فيجب على الادارة أن تأخذ بالاعتراف كله أو تتركه كله ، وذلك بقولها « ... اذا كان المدعى مقرا بعلمه بصـدور الأمر من تاريخ معين الا أنه يقرر فى الوقت ذاته أنه تظلم منه بعريضة توقف ميعاد الستين يوما .. فلا يمكن تجزئة اقرار المدعى بأخذ ما يضره وترك ما ينفعه . ومن ثم يتعين على الحكومة اثبات علم المدعى بصدور القرار باحدى الطرق المنصوص عليها قانونا »[1] .

(ب) حالة تنفيـذ الادارة للقـرار المعيب دون سـبق نشره أو اعلانه : وهـذا ما قرره المجلس حيث يقول : « ... والثـابت من أوراق الدعوى .. أن المقاول الذى تعاقدت معه الوزارة على تنفيذ المشروع أخذ فى هدم الجسور والقناطر المقامة على الترعة بعد أن تسلم أمر التشغيل ... فاعترض المدعيان على هذا التصرف وقدما شـكواهما ... فعلم المدعيين بالمشروع على وجه يقينى شـامل قد وقع وقتئذ ... »[2] كما أن محكمة القضـاء الادارى فى حكمها الصـادر فى ١٠ يونية سـنة ١٩٥٤[3] تؤكد أن الطاعن يعد عالما بالقرار الصادر بفصله من البعثة « ... علما يقينيا بسبب تنفيذه وقطع مرتبه ابتداء من الشهر التالى لصدوره » . ومن حالات العلم اليقينى الشائعة تجنيد الأفراد[4] ، وتوقيع الحـجوز الادارية[5] .

---

(١) حكـم المجلس الصـادر فى ١٤ فبراير سـنة ١٩٥٠ السـنة الرابعـة ص ٣٦٩ . وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصـادر فى ٢١ يناير سـنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٤٩٤ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٧ السنة الثالثة ص ١٣٨ .

(٣) السنة الثامنة ص ١٥١٣ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « يسـتفاد من تجنيد المدعى علمه على وجه اليقين بالقرار المطعون فيه الصادر بتجنيده ، ومثل هذا العلم يقوم مقام النشر أوالاعلان طبقا لما اسـتقر عليه قضـاء هذه المحكمة » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٧ . وبنفس المعنى حكمه الصـادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٣٧٨ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه ان توقيع الحجز الادارى لاسـتيفاء رسوم بلدية يعتبر علما يقينيا بالقرار الصادر بفرضها . السنة السابعة ص ١٦٣ .

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٥/٣١ (أبو شادى ص ١٥٠٣) حيث تعلن أن « الجهة الادارية قد قامت من ناحيتها بسحب قرار تعيينه مساعد بناء ، وأنها أردفت تصرفها الادارى الواضح بخفض أجره اليومى بما تحيف بمركزه القانونى تحيفا واضحا لاعذر له فى السكوت عليه وعدم الطعن فيه فى الميعاد القانونى ، وخاصة وقد علم بهذا المساس علما يقينيا لاشبهة فيه .. » .

ولكن المحكمة الادارية العليا لم تعتد بتنفيذ الادارة لبعض قراراتها كواقعة مجرية للميعاد فى حق المدعى ، فى حالات أخرى منها :

ـ حكمها الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٣٧) وفيه تقرر أن واقعة غلق مكتب تحفيظ القرآن دون ابلاغ القرار الى صاحبه أو نشره « ... غير كافية لقيام ركن العلم قانونا .. وليس فى الأوراق ما يدل على اعلان صاحب الشأن به ولا ما تم عن نشر القرار ولا ما يقطع بعلم المطعون عليه بالقرار علما يقينيا » .

ـ وحكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٧٢) حيث تؤكد أنه « لا يجوز الاحتجاج بتاريخ القبض على المدعى للقول بسريان ميعاد رفع دعوى الالغاء فى حقه من هذا التاريخ باعتباره أنه علم فيه بالقرار المطعون فيه علما يقينيا ، اذ لا دليل فى الأوراق على ابلاغه بهذا القرار فى تاريخ معين مع اطلاعه على الاسباب التى دعت الى اصداره بما يتحقق معه علمه بمحتوياته وفحواه علما يقينيا نافيا للجهالة يمكنه من تحديد موقفه ازاءه من حيث قبوله أو الطعن فيه لا ظنيا ولا افتراضيا » .

وهكذا نرى أن الحالات التى رفض فيها المجلس قرينة العلم اليقينى أكثر من تلك التى قبلها . ومن ثم فان مجلس الدولة الفرنسى قد قصر بدء سريان المدة على الحالتين الواردتين فى القانون

وهما النشر والاعـلان ، ورفض – فى قضـائه الحديث – كقاعدة عامة ، الأخذ بفكرة العلم اليقينى · وسنوجز مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد فيما يلى :

بدأ مجلس الدولة الفرنسى – كما هو الشـأن بالنسـبة لمجلس الدولة المصرى – بالاعتراف بأن العلم اليقينى يقـوم مقـام النشر والاعلان،وطبق ذلك فى حالة اعتراف الطاعن بسبق علمه بالقرار المطعون فيه[١] ، أو كون الطاعن موظفا مكلفا بتنفيـذ قـرار معين وأراد أن يطعن فى هذا القـرار[٢] · وحالة طلب الطاعن تفسـير القرار المطعون فيه ممن أصـدره[٣] ، وأخيرا حالات تنفيذ الادارة لقراراتها جبرا على أحد الأفراد[٤] ·

ولكن منذ سـنة ١٩٢١ عدل مجـلس الدولة الفرنسى عن هـذا المسلك ، وقرر فى أحكامه صراحة « أن العلم اليقينى الذى لايستند الى نشر أو اعلان لايؤدى الى بدء سريان المدة[٥] » ·

فلماذا عـدل المجـلس عن هـذه النظرية ؟! فعل ذلك لأسـباب عديدة : لأن العلم اليقينى سيقوم فى معظم الحـالات على قـرائن ، وهذه القرائن لن تبلغ فى دلالتهـا مبلغ الاعلان · كما أن اضافة

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ ينـاير سـنة ١٩٠٩ فى قضـية (Broc) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩١٠ – القسم الثالث ص ٣٣ ·

(٢) حكـم مجلس الدولة الصـادر فى ٩ ديسـمبر سـنة ١٩٢١ فى قضـية (Vinturaux) المجموعة ص ١٠٤٤ ·

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Tessier) المجموعة ص ٧٢٣ ، وحكمه الصادر فى أغسطس سنة ١٩٥٠ فى قضية (Marin) المجموعة ص ٧٥١ · وحكمه الصادر فى ٢٥ يونية سنة ١٩١٩ فى قضية (Lavoisi) المجموعة ص ٥٤٥ ·

(٤) حكـم مجـلس الدولة الصـادر فى ٢٥ نوفمبر سـنة ١٩٠١ فى قضـية (Union mutuelle des propriétaires Lyonnais) المجمـوعة ص ٨٠٤ ·

(٥) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٢١ فى قضية (Croix) المجموعة ص ٣٩٣ ، وحكمه الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Cordier) المجموعة ص ٦٧ ·

وقد جاء فيه :

«La simple connaissance acquise d'une décison sans notification ne saurait faire courir le delai de recours».

واقعة جديدة لبدء سريان المدة لم ينص عليها القانون يتنافى مع سياسة المجلس فى التخفيف عن الأفراد وتلمس الأعذار لهم فى تأخير بدء سريان المدة على قدر الامكان[١] • كما يرجع بعض الفقهاء ذلك الى أسباب عملية ، وهى انتشار وسائل النشر والاعلان بدرجة تغنى عما عداهما[٢] •

والحقيقة أن فكرة العلم اليقينى من الناحية العلمية محل نظر : فالعلم اليقينى بلائحة عديم الفائدة ، لأنه اذا أغلق سبيل الطعن بالنسبة الى فرد أو أفراد بذواتهم ، فان سبيل الطعن سيظل مفتوحا بالنسبة لباقى من يهمهم الأمر حتى تنشر • أما بالنسبة للقرارات الفردية فاذا ما حتم القانون تسبيبها ، ففى هذه الحالة لن يجدى العلم بمنطوق القرار ، حتى ولو شرعت الادارة فى تنفيذه جبرا ، لأن الأفراد يجب أن يعلموا بأسبابه ، وهذا لن يتيسر الا عن طريق الاعلان • تبقى القرارات الفردية غير المسببة ، وفى نطاقها يستلزم مجلس الدولة المصرى كما رأينا شروطا عسيرة التحقق عملا مما يجعل فكرة العلم اليقينى شبه مشلولة •

على أن مجلس الدولة الفرنسى ما يزال حتى الآن يعمل فكرة العلم اليقينى فى حدود ضيقة جدا تقتضيها المصلحة العامة نجملها فيما يلى :

١ ــ بدء سريان المدة بالنسبة للادارة العامة : يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد على أن المدة بالنسبة للادارة العامة تسرى من يوم وصول القرار الى حوزتها ، ويثبت ذلك بجميع طرق الاثبات •[٣] وهو ما أخذ به مجلس الدولة المصرى أيضا[٤] •

---

(١) راجع رسالة موريس بنان ، المرجع السابق ص ١٠١ •

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج ،المرجع السابق ص ١٠٥ •

(٣) راجع على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٨٩٥ فى قضية (Hospice de Fontenay le Comte) المجموعة ص ٤٠٢ ، وحكمه الصادر فى ٥ أغسطس سنة ١٩١١ فى قضية (com. d'Ecquemicourt) المجموعة ص ٩٥٠ ، وحكمه الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩١٨ فى قضية (Soc. des Grands meulins de Gray) المجموعة ص ٢٢ •

(٤) جاء فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٣ ما يلى : =

٢ ـ بدء سريان المدة بالنسبة لأعضاء المجالس التى تملك سلطة اصدار قرارات : منذ أقر مجلس الدولة الفرنسى لهؤلاء الأعضاء بحق طلب الغاء القرارات التى تصدر من المجالس التى هم أعضاء فيها كالمجالس البلدية ومجالس المحافظات ، قرر فى ذات الوقت معاملتهم على أساس العلم اليقينى ٠ وقد أبرز ذلك مفوض الحكومة روميو ، بأن هؤلاء الأفراد فى وضع خاص يستلزم تطبيق قواعد خاصة ، لأنه ليس من المحتم أن تنشر القرارات التى تصدرها المجالس التى ينتمون اليها فى جميع الحالات ، كما أنها لاتعلن اليهم ، وليس من المقبول أن يكون لهم حق طلب الغائها فى أى وقت ٠ ولهذا فان المدة تسرى بالنسبة اليهم من يوم صدور القرار[1] ٠

وواقع الأمر أن الحالتين اللتين ذكرناهما حتى الآن ليستا تطبيقا دقيقا لفكرة العلم اليقينى بقدر ماهما تطبيق للقواعد العامة ، لأن النشر أو الاعلان هما واجبان على عاتق الادارة فى مواجهة الأفراد، أما بالنسبة للادارة ذاتها فهى تعلم بالقرار من يوم صدوره لأنه من صنع يديها ، وهذا الاعتبار يصدق أيضا على أعضاء المجالس الادارية ٠

٣ ـ حالة تنفيذ القرارات الادارية : وهنا يجب التفرقة بين

= « ان قرارات مجلس الوزراء تقع نافذة ومحدثة لآثارها بمجرد صدورها دون توقف على ابلاغها للوزارات والمصالح لامكان سريان أحكامها ، اذ ليس فى التشريع المصرى ما يوجب نشر هذه القرارات أو ما يعلق نفاذها على اجراء معين او يرسم وسيلة خاصة لاعلانها حتى يبدأ سريانها ، ولم يجر العرف بشىء من ذلك ، بل المفروض أن كل وزير عالم فى وزارته بمجرد موافقة مجلس الوزراء عليها ، بحكم اشتراكه فى مداولاته ، وأنه ملزم بتنفيذها منذئذ باعتباره الرئيس الادارى الأعلى فى وزارته » ٠ السنة السابعة ، ص ٥٩٧ ، وراجع بذات المعنى حكمه الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٤٥٦ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٧٥١ ٠

(١) راجع تقرير المفوض روميو فى حكم مجلس الدولة الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Martin) المجموعة ص ٤٧٩ ٠ وحكم مجلس الدولة الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩١٢ فى قضية (Loque marius) المجموعة ص ٥٢١ ومن أحكام المجلس الحديثة نسبيا فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Cne de Pontigné) المجموعة ص ٥٧١ ٠

تنفيذ هـذه القرارات اختيارا بواسطة الأفـراد ، وتنفيذها جبرا بواسطة الادارة؛ ففى الحالة الأولى لاتثور مسألة بدء المدة،لان التنفيذ الاختيارى كما سنرى يساوى قبول الأفـراد للقرار ورضـاهم به ، وهذا يسقط حقهم فى رفع دعوى الالغاء. ولكن المسألة تثور حينما تنفذ الادارة القرار جبرا عن ارادة الأفـراد . وهنا يطرد قضـاء المجلس منذ أمد بعيد على أن التنفيذ الاجبارى يمكن أن يحل محل النشر فيما يتعلق بسريان المدة بالنسبة لمن نفذ القرار ضده ولكنه لايمكن أن يحل محل الاعلان[1] . وحكمة هذه التفرقة أن التنفيذ ان هو الا قرينة على العلم،والنشر هو أيضا مجرد قرينة،وقد يكون تنفيذ القرار قرينة أقوى من النشر على العلم ، ولهذا يمكن أن يحل محلها . أما بالنسبة للاعلان فهو قطعا أبلغ فى الدلالة من التنفيذ ، لأن التنفيذ اذا سـمح بمعرفة المدلول الاجمـالى للقـرار ، فانه لن يسمح بالاحاطة بأسبابه ولا بنصوصه التفصيلية ، ولذا لايمكن أن يغنى عنه ، والا أهدرنا ضمانة للأفراد[2] .

٤ ــ ولقد أضـاف مجلس الدولة الفرنسى الى ذلك حالة تظلم الأفراد الى الادارة من قرار معين ، وذلك بحكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ فى قضية «Gerbaud» (مجموعة سيرى سنة ١٩٥٢ . القسم الثالث ص ٩٧ ، ومجلة القـانون العام سـنة ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تعليق فالين) .

وبالرغم من هـذا ، فان الفقهاء فى فرنسـا لايعتبرون العلم اليقينى من بين وسائل بدء سريان المدة[3] .

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٨ مارس سـنة ١٩٠٤ فى قضـية (Savary) المجمـوعة ص ٢٣٢ وتقرير المفوض (Tessier) وهو قاطع فى هـذا المعنى . وراجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ يوليو سـنة ١٩٣٦ فى قضـية (Canine) حيث يقرر المجلس صراحة أن تنفيذ القرار لا يمكن أن يغنى عن اعلانه فيما يتعلق بسريان المدة ، المجموعة ص ٨٤٧ .
ومن أحكامه الحديثة نسبيا فى ذات المعنى حكمه الصادر فى ٧ ديسـمبر سـنة ١٩٥١ فى قضية (Guyomard) المجموعة ص ٧٩٧ .

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ١١٣ .

(٣) راجع مطول الأستاذ فالين ، الطبعة السابعة ، ص ٤٦٣ . ومطول الفقيه =

المطلب الثانى

حساب المدة ووسائل اطالتها

اذا ما تحدد بدء سريان المدة ، وفقا للنشر أو الاعلان أو العلم اليقينى ، فان حساب هذه المدة يتم وفقا للقواعد العامة ، وذلك لأن المشرع فى قوانين مجلس الدولة المختلفة قد أحال الى القواعد المقررة فى قانون المرافعات للمواد المدنية والتجارية فى كل ما لم يرد فى شأنه نص خاص[1] .

ووفقا للمادة ١٥ من قانون المرافعات الجديد (والمقابلة للمادة ٢٠ من قانون المرافعات الملغى) « اذا عين القانون للحضور أو لحصول الاجراء ميعادا مقدرا بالأيام ... فلا يحسب منه يوم الاعلان أو حدوث الأمر المعتبر فى نظر القانون مجريا للميعاد ، أما اذا كان الميعاد مما يجب انقضاؤه قبل الاجراء ، فلا يجوز حصول الاجراء الا بعد انقضاء اليوم الأخير من الميعاد . وينقضى الميعاد بانقضاء اليوم الأخير منه ... » على أنه « اذا صادف أخر الميعاد عطلة رسمية امتد الى أول يوم عمل بعدها[2] » . مادة ١٨ من قانون المرافعات الجديد ، وتقابل المادة ٢٣ من قانون المرافعات الملغى .

= دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، (١٩٥٧) ، ص ٣٥٧ . والطبعة الثالثة سنة ١٩٦٣ ص ٤٤٥ .

(١) راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٨٤٧ . والمادة الثالثة من قانون اصدار قانون مجلس الدولة الجديد (والتى تقابل المادة الثالثة من قانون اصدار القانون الملغى رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) والتى تقضى بأن « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » وهو القانون الذى لم يصدر حتى الآن بالرغم من النص عليه فى قوانين المجلس المتتالية .

(٢) راجع تطبيقات لحساب المدة فى أحكام المجلس الصادرة فى ١٩٤٨/١/٦ السنة الثانية ص ٢١٦ وحكمه الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ السنة الثالثة ص ١٦ ، وتطبيقا خاصا بحساب مدة التظلم صادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٨٤٧ .

والمعول عليه فى حفظ الميعاد هو تاريخ ايداع صحيفة الدعوى سكرتيرية المحكمة دون نظر الى تاريخ اعلانها[١] .

والأصل أن الدعوى لايمكن رفعها الا خلال المدة بحيث يسقط حق رفعها اذا انقضت . ولكن هناك حالات غير مباشرة ، يفقد فيها ذو المصحة حقه فى رفع الدعوى قبل نهاية المدة . وبالعكس هناك حالات ، يمكن فيها اطالة المدة بطريقة غير مباشرة على التفصيل الآتى :

الفرع الأول

سقوط الحق فى رفع الدعوى خلال المدة

يمكن ارجاع الأسباب التى تؤدى الى عدم قبول رفع الدعوى من ذى المصلحة فى خلال المدة ، وفقا لقضاء مجلس الدولة الفرنسى ، الى حالتين :

حالة تاريخية عدل عنها قضاء المجلس فى الوقت الحاضر ، وتنحصر فى نشوء حق مكتسب للغير اثر صدور القرار المطعون فيه خلال المدة ، لأنه لا يمكن المساس بهذه القرارات المعيبة دون المساس بتلك الحقوق المكتسبة[٢] . وكانت هذه الحالة تتحقق فى صورتين :

١ ـ اذا نشأ عقد بين الادارة وأحد الأفراد على أساس القرار الباطل ، كأن يصدر مجلس المحافظة أو المجلس البلدى قرارا باطلا بالتعاقد مع أحد الأفراد ثم يتم هذا التعاقد ، أو أن تخول السلطة المركزية أحد الأشخاص اللامركزية حق التعاقد بقرار باطل ، ويتم هذا التعاقب خلال المدة[٣] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ١١٢٥ .
(٢) راجع مطول لافيرير ، المرجع السابق ، الجزء الثانى ص ٤٧١ .
(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٢ فى قضية (Jullien) المجموعة ص ٨٤٢ وحكمه الصادر فى ٢ أغسطس سنة ١٨٩٤ فى قضية (Ville de Lyon) المجموعة ص ٥٤٢ .

٢ ـ اذا كان القـــرار الادارى وقت رفع الدعـــوى قد أنتج كل آثاره بحيث لن تكون هناك فائدة جدية للطاعن من الحصول على حكم بالغاء القرار المطعون فيه ، كأن تصدر الادارة قرارا بهدم منزل ، وينفذ هذا الهدم قبل رفع الدعوى ، أو أن تصدر قرارات تمهيدية لنزع ملكية تتم بعد ذلك خلال المدة[١] .

ولقد عدل مجلس الدولة عن هذا القضاء فى الحالتين ، وفصل القرار المعيب عن العملية المركبة فى الحـــالة الأولى ، وقبل الغـــاء القرار المعيب فى الحالة الثانية بصرف النظر عن النتائج العملية ، وذلك وفقا لفكرة المجلس عن المصلحة المبررة لقبول دعوى الالغاء كما رأينا[٢] . وهذا هو المسلك الذى يتبناه مجلس الدولة المصرى كما سبق أن ذكرنا .

والحـــالة الثـــانية التى ما تزال تطبق[٣] ، هى حـــالة قبول ذى المصلحة للقرار المعيب (L'acquiecement)فانه اذا أراد ذو المصـــلحة أن يرجع فى هذا القبول ، ويطلب الغـــاء القرار المعيب ، فان المجلس يقضى « بألا وجه للحكم فى الدعوى لسبـــق قبول القرار »[٤] وكل ذلك بشرط أن يتم القبول عن رضاء صحيح وبصورة قاطعة[٥] .

---

(١) راجـــع حكم مجلس الدولة الصـــادر فى ٩ يوليو ســـنة ١٩٢٠ فى قضـــية (Société des Cafés de Monmartre) المجموعة ص ٦٩٢ وحكمه الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٨٩٢ فى قضية (Grados) المجموعة ص ٩١٠ .

(٢) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ٤٠ .

(٣) أدل بعض الفقهاء فى شرعية مثل هذا التنازع ، ويرون أن قبول قرار غير مشروع يعتبر أمرا مخالفا للنظام العام . تعليق المفوض (Landron) بمناسبة حكم المجلس الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ فى قضية (Andréani) ومطول الفقهين أوبى ودراجو ، طبعة سنة ١٩٦٢ ، الجزء الثانى ص ٤٨٩ ، حيث يريان أن قضـــاء المجلس غير قاطع فى هذا الصدد .

والأحكام التى نوردها فى المتن تمثل الرأى الراجح فى هذا الخصوص .

(٤) «Nos lieu à statuer à la suite d'un acquiescement».

وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصـــادرة فى ٢ مارس ســـنة ١٩٣٤ فى قضية (Plet) وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٥ فى قضية (Pérignon) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ، ص ٩٨ مع تعليق اليبير .

(٤) (Acquiescement libre et non équivoque) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Houillères du bassin de Lorraine) المجموعة ص ٢٣٨ .

وقبول ذى المصلحة قد يكون صريحا ، وهنا يجب أن تتوافر فيه الشروط اللازمة لسلامة الأعمال القانونية من حيث تمامه عن رضاء صحيح[1] على أن الرضا ليس من اللازم أن يتم فى شكل معين[2] .

وقد يكون القبول ضمنيا ، بأن تصدر من ذى المصلحة أعمال تقطع فى دلالتها على هذا القبول . وهذه مسألة واقعية يقدرها مجلس الدولة فى كل حالة على حدة : كاعتراف أحد الأفراد بأنه نال ترضية كاملة بقرار ادارى لاحق للقرار المعيب[3] . ولكن الصورة الغالبة له تتمثل فى حالة تنفيذ ذى المصلحة للقرار الادارى المعيب تنفيذا رضائيا ، ودون أن تصاحب هذا التنفيذ أية قيود[4] ، ويستثنى من ذلك حالة تنفيذ لوائح الضبط أو البوليس لأن المنفذ لا يقصد الا توقى العقوبة .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى لا يتساهل فى قبول قرائن الرضا بالقرار : وعلى هذا الأساس فان مجرد صمت ذى المصلحة لا يعتبر قبولا (٢٨ أبريل سنة ١٩٥٠ (Commune de Lobez) ص ٢٣٨) بل ولم يعتبر قبولا للقرار من قبل ذى المصلحة ، كون الادارة قد أصدرته بتدخل منه (٢٠ فبراير سنة ١٩٥٢ (Cau) المجموعة ، ص ١١٧) ولا موافقة ذى المصلحة على مشروع القرار (١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (Andréani) ص ٥٥) .

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٢ فى قضية (Commode) المجموعة ص ٩٥٤ .

(٢) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٨٩٣ المنشور فى مجموعة دالوز سنة ١٨٩٤ الجزء الثالث ص ٤١ ، حيث رفض المجلس أن يعتبر قبولا مجرد توجيه خطاب من ذى مصلحة الى أحد الأفراد ينبئه فيه بذلك .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٣٥ فى قضية (Vandomèle) المجموعة ص ٣٧٦ .

(٤) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ يونيو سنة ١٩٦٨ فى قضية (Coppens) المجموعة ص ١٦٦٢ ، وحكمه الصادر فى ٧ يونيو سنة ١٩٦٨ فى قضية (Vandomèle) المجموعة ص ٣٧٦ .

ثم ان مجلس الدولة الفرنسى قد قبل الدعوى ضد القرار بعقد مسابقة ممن دخل هذه المسابقة مختارا (٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ (Ratie) ص ٣٠٤) ولم يعتبر قبض التعويض عن الفصل الفجائى مانعا من قبول الدعوى بطلب الغاء الفصل (٢ مارس سنة ١٩٣٤(Plet) ص ١٢٣٦ وفى ٢٩ مارس سنة ١٩٣٥ (périgon) مجموعة سيرى ، سنة ١٩٣٦ القسم الثالث ، ص ٩٧ مع تعليق اليبير) ولا رفع دعوى بالتعويض مانعا من رفع دعوى الالغاء عن ذات القرار (١٣ فبراير سنة ١٩٥٧ (Nel) مجموعة (R.P.D.A.) سنة ١٩٥٧ رقم ٩٠) ٠

واذا كان المشرع يجعل مضى مدة معينة سببا لعدم قبول دعوى الالغاء ، فلا مانع من الاخذ بفكرة قبول القرار المعيب بالشروط التى يتطلبها مجلس الدولة ، لان تفويت المدة دون رفع الدعوى مع العلم بعدم مشروعية القرار هو نوع من الرضاء الضمنى به ، ولا يعقل أن يكون الرضاء الضمنى أقوى وأفعل أثرا من الرضاء الصريح ٠

الفرع الثانى

وسائل اطالة المدة

تمتد المدة التى يجوز فيها رفع دعوى الالغاء للأسباب التالية :

١ ـ § القوة القاهرة (La force majeure)

يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ أمد بعيد على أن القوة القاهرة ـ بمنعاها المتفق عليه ـ تؤدى الى وقف المدة ، بحيث لا تبدأ فى السريان الا بعد زوال هذه القوة التى تحول بين ذى المصلحة وبين رفع دعوى الالغاء،لأنه ليس من المصلحة العامة أن تستقر الاوضاع الادارية على أساس قرارات معيبة ، ولأنه كان من المستحيل على ذى المصلحة أن يطلب الغاءها ٠ كما أن هذا المسلك يتفق مع روح مجلس

الدولة الفرنسى فى التساهل فى شروط قبول دعوى الالغاء على قدر الامكان[1] .

ولقد اعتنق مجلس الدولة المصرى هذا الرأى أيضا ، فقررت محكمة القضاء الادارى أن « اعتقال المدعى فى الطور .. يمكن اعتباره قوة قاهرة تقف من سريان الميعاد الذى يجوز له فيه الطعن » (حكمها فى ١٥ مايو سنة ١٩٥١ ، س ٥ ص ٩٤٧) . وقد علل الحكم ذلك بأن « معتقل (الطور) بعيد بعدا سحيقا عن بلده وليس فيه ما يوجد فى السجون الأخرى من نظام يكفل للمسجونين أن يقوموا بما يريدون القيام به من اجراءات قانونية » .

كما أن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ١٦٣) تقر بأن حالة الاعتداء على مدينة بورسعيد سنة ١٩٥٦ واحتلالها هى من الظروف القاهرة التى تعتبر سببا لمد المدة المنصوص عليها فى القانون .

ومن التطبيقات الطريفة لهذه الفكرة ما ورد فى حكمين لمحكمة القضاء الادارى ، صدر أولهما فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٧[2] ، وثانيهما فى ٢ يناير سنة ١٩٥٨[3]. وتتلخص ظروفهما فيما يلى : انتدبت لجنة المساعدة القضائية أحد المحامين لمباشرة دعوى الغاء .

---

(١) راجع رسالة بيير هوستنج ، المرجع السابق ص ٢٩ وما بعدها . وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩١٥ ، فى قضية (Stora) المجموعة ص ٣٠٥ وحكمه الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩١٠ فى قضية «Levallois» المجموعة ص ٢٣ ، وحكمه الصادر فى ٧ يوليو سنة ١٩١١ فى قضية «Lebroux» المجموعة ص ٨٠٧ .

(٢) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٣٧ .

(٣) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٤٠ .

هذا ويلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة القضاء الادارى قد أكدت أن القوة القاهرة توقف المواعيد عموما ، حتى فى خارج نطاق دعوى الالغاء . راجع حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٥٧ ، حيث تقرر أن انتشار وباء الكوليرا ، وما صحبه من اجراءات وقائية ، ومنع الانتقال ، هو من قبيل القوة القاهرة التى تبيح قبول طلب بضم مدة خدمة سابقة رغم مرور الوقت المحدد لذلك .

ثم تبين بعد صـدور القـرار أن المحامى المنتدب « لم يمارس مهنة المحاماة مطلقا من تاريخ قيـده بها ، وليس له مكتب أو أية علاقة بالمهنة ، بحيث كان من المتعذر تنفيذ قرار المعافاة » فاضطر المدعى الى الالتجاء الى غيره من المحامين لمساعدته على رفع الدعوى حتى قبل أحدهم ذلك ، وقد أدت هذه المحاولة الى تفويت المدة القانونية لرفع دعوى الالغاء ، فقبلت المحكمة الدعوى رغم ذلك لأن « ظروف الحال هذه ، وان كانت لا ترقى الى مرتبة القوة القاهرة ، الا أنه لا يمكن اغفالها ، اذ أن قرار لجنة المساعدة القضائية والحالة هذه يكون - فى شقه الخاص بندب محام لمباشرة الدعوى - مستحيل التنفيذ » .

ولكن المحكمة فى حكمها الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٥٩[١] ، رفضت أن تعتبر الاعتقال بناء على أمر الحاكم العسكرى قوة قاهرة توقف سريان المـدة « ... ذلك أن الاعتقال لا يحـرم المدعى من وسائل دفاعية ، بدليل أنه وكل محاميين عنه فى القضايا التى رفعها طعنا فى قرارات الاعتقال السابقة وفى القرار المطعون » .

ومن أحكام المحكمة الادارية العليـا فى هذا الخصوص حـكمها الصادر فى ١٩٧١/١٢/٣٠ (مجموعة المبادىء ، الجزء الثانى ، ص ١٢٢٧) وفيه تقرر أنه « اذ تبين أن حالة المدعى فى معاناته للاضطراب العقلى كانت قائمة عند فصله ، وأنها كانت مستمرة لحين صدور الحكم بتوقيع الحجر عليه ... ولما كان هذا المرض العقلى يعتبر من الأعذار التى ترقى الى مرتبة القوة القاهرة فى مجال منعه من مباشرة دعوى الالغاء فى ميعادها القانونى ، الأمر الذى يجعل مثل هذا الميعاد موقوفا بالنسبة اليه ... »

٢ - § التظلم (Le recours hiérarchique ou gracieux)

تنص على حكم التظلم المادة ٢٤ فى فقرتها الثانية حيث تقول : « وينقطع سريان هذا الميعاد بالتظلم الى الهيئة الادارية التى أصدرت

(١) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٩٠ .

القرار أو الى الهيئات الرئاسية • ويجب أن يبت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه • واذا صدر القرار بالرفض وجب أن يكون مسببا • ويعتبر مضى ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه • ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة » • ولقد كان لهذه المادة مقابل فى قوانين المجلس السابقة •

فقد رأى المشرع ــ بحق ــ أن الأفراد لو لجأوا الى الادارة قبل التجائهم الى مجلس الدولة ، لأمكن حل كثير من الاشكالات وديا ، وفى وقت أقصر ، وبدون انفاق التكاليف التى يستلزمها الطريق القضائى : ذلك أن صدور القرار الادارى معيبا لا يعنى حتما أن الادارة قد قصدت أن يكون كذلك • وحتى لو أن مصدر القرار أراد هذه النتيجة ، فان القانون فى معظم الأحوال قد أقام سلطة رئاسية تملك تعديل قرارات المرءوس والغاءها • وفوق هذا فان التظلم للادارة يؤدى الى نتائج لا يمكن الوصول اليها عن طريق التظلم القضائى : فرقابة القضاء فى جميع الحالات هى رقابة مشروعية (contrôle de legalité) أما الادارة فانها تستطيع أن تعدل القرار أو أن تلغيه لمجرد عدم ملاءمته (inopportunité) •

وواضح أن المشرع قد رتب على تقديم التظلم قطع المدة حتى يشجع الافراد على التقدم بظلاماتهم الى الادارة قبل الالتجاء الى القضاء •

ولكى يقطع التظلم المدة يجب أن يقدم فى خلالها ، فاذا ماتقدم به ذو المصلحة فسنكون أمام فرضين :

الأول : أن ترد الادارة على التظلم صراحة بالرفض[1] • وقد

(١) عرف مجلس الدولة المصرى القرار الصريح برفض التظلم بأن « ... تكشف السلطة الادارية المختصة التى يقدم اليها التظلم عن رأيها بما لا يحتمل جدلا ، وعلى وجه يقطع صراحة فى افادة هذا المعنى • فاذا كان التصرف الذى اتخذ مع =

استحدث القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى هذا الخصوص ضرورة البت فى التظلم قبل مضى ستين يوما من تاريخ تقديمه ، وضرورة التسبيب اذا كان الرد بالرفض • وفى هذه الحالة يكون للمتظلم رفع دعوى الالغاء فى خلال ستين يوما من تاريخ رد الادارة • وقد احتفظ المشرع فى القانونين التاليين المنظمين لمجلس الدولة بذات الاحكام •

الثانى : أن تلتزم الادارة جانب الصمت ، وهنا جرى مجلس الدولة الفرنسى حتى سنة ١٩٤٠ على أن المدة تبقى مفتوحة حتى ترد الادارة صراحة مهما طال الصمت • وكان يهدف من وراء ذلك الى اجبار الادارة على الرد على كل تظلم يقدم اليها • وكان يعيب هذا المسلك أنه يوجد طائفة من القرارات الادارية تقبل الدعوى بالنسبة اليها خلال مدد طويلة جدا مما يتنافى مع دواعى الاستقرار • ولهذا فان المشرع تدخل بمقتضى قانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ (المادة ٤٧منه) ونص على أن المدة تسرى بعد مرور أربعة أشهر من تقديم التظلم ، على أساس أن مرور هذه المدة يعتبر قرينة على رفض الادارة للتظلم • وقد احتفظ أمر سنة ١٩٤٥ الذى أعاد تنظيم مجلس الدولة بهذا الحكم • (مادة ٥١) •

وفى مصر ، جرى القضاء فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ على مسلك مجلس الدولة الفرنسى القديم • ولكن المشرع فى قانون سنة ١٩٤٩ قد أخذ بالاتجاه الاخير ، اذ نصت الفقرة الثالثة من المادة ١٢ منه على أن « يعتبر فى حكم قرار بالرفض فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن تجيب السلطات الادارية المختصة عن الطلب المقدم اليها • ويكون ميعاد رفع الدعوى فى هذه الحالة الاخيرة ستين يوما من تاريخ انقضاء الاربعة الاشهر المذكورة » • وقد احتفظ

= المتظلم صادرا من جهة غير مختصة أو كان غير قاطع الدلالة فى هذا المعنى لم يجز اعتباره قرارا صريحا بالرفض منهيا حالة الوقف (يقصد القطع) فمجرد تحرير محضر للمدعى الذى تظلم من طلب اغلاق محله العمومى لا يفيد أن التظلم فصل فيه ورفض » حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٧/١١/٤ ، السنة الثانية ص ٢٦ •

المشرع بالمبدأ السابق فى القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ وان كان قد قصر المدة ترجيحا لدواعى الاستقرار • فنصت المادة ١٩ منه على اعتبار « فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه » ، « ويكون ميعاد رفع الدعوى بالطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة » • ثم ورد الحكم بالفاظه فى المادة ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وفى المادة ٢٤ من القانون الحالى • فالمشرع استبدل بالاربعة الاشهر القديمة ـ والتى كان مرورها يعد بمثابة قرار بالرفض ـ مدة ستين يوما ، بانقضائها يجب رفع دعوى الالغاء خلال ستين يوما أخرى • على أن مجلس الدولة المصرى قد فسر المدد الخاصة بالتظلم تفسيراً تحرريا ، استهدف به التوسيع على الافراد ، فلم يجعل مرور المدة قرينة مطلقة ، بل اعتبرها قرينة نسبية يمكن اثبات عكسها • وبمعنى آخر ، اذا أثبت المتظلم أن الادارة كانت بسبيل التصالح معه ، فانه لا يفقد حقه فى رفع الدعوى لمجرد مرور أربعة أشهر وستون يوما (فى القانون القديم) دون رفع الدعوى • وهذا ما قرره المجلس باطراد اذ يقول « لا وجه للتحدى بالفقرة الاخيرة من المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ التى تعتبر فوات أربعة أشهر دون الرد على التظلم بمثابة قرار برفضه ، ذلك أن محل تطبيق هذا النص انما يكون عند سكوت الادارة عن فحص التظلم وعدم استجابتها لبحثه أو الرد عليه • أما اذا استجابت لبحثه واتخذت فى ذلك اجراءات ايجابية ، فلا وجه لافتراض رفضها التظلم حتى ولو استطال فحصه مدة تزيد على الاربعة الاشهر ، وانما يكون المعول عليه عند حساب الميعاد هو القرار الصادر فعلا فى التظلم سواء باجابته أو برفضه[1] » •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥١ ، السنة السادسة ص ١٤٣ ، وكان يتعلق بترقية أخذت الادارة تفحصها بعرضها على لجان متعددة ، وحدث بشأنها أخذ ورد بين وزارة المالية ومدير المستخدمين ، وأعدت بشأنها مذكرة لرفعها لمجلس الوزراء بالموافقة ، فلما استطالت المدة ، ومل المدعون ، رفعوا دعواهم فقبلها المجلس •

وقــد كرر المجلس ذات المبدأ فى أحــكام أخــرى كثيرة[1] . ولا شــك أن هذا التفســير يوفق بين مصــلحة الادارة والافراد على السواء اذا ما احتاجت الادارة لأكثر من المدة المقررة لفحص التظلم ، كما أنه يتلافى العيب الناجم عن تقصير المدة فى القانون الجديد من أربعة أشهر الى ســتين يوما ، اذ يتيح للادارة المدة الكــافية لفحص التظلم .

ولما كان مجلس الدولة الفرنسى يجعل من مضى المدة قرينة مطلقة على الرفض ، فقد حرص مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه على أن يفرق بين الوضعين : فهو فى حكمه الصــادر فى ٢٧ يناير ســنة ١٩٥٤ يقول : « .. ولا وجــه للقيــاس على نص المــادة ٥١ من الأمر الصــادر فى ٣١ يوليو ســنة ١٩٤٥ الخــاص بمجلس الدولة الفرنسى لانه اشترط لتحقيق الرفض الحكمى للتظلم فوات وقت يزيد على أربعة أشهر دون أن يصدر فى خلال هذه الفترة قرار (décision) فى التظلم ، والقرار هنــا له معنى محدد ، وهو غير « الاجابة » التى وردت بالمــادة ١٣ من القانون المصرى (قانون ســنة ١٩٤٩ التى تتسع للمعنى الموضح آنفا ، خصوصا اذا روعى اختلاف الظروف فى البلدين، اذ بينما مضى على نظام مجلس الدولة الفرنسى حوالى قرن و نصف قرن فألم المحكومون بأوضاعه واجراءاته الماما دقيقا ، فان مجلسنا ناشىء لم تتح لذوى الشأن خــلال تلك الفترة القصيرة أن يتفهموا أوضاعه واجراءاته ومواعيده ، فمن الخير أخذهم بالرفق والتيسير

---

(١) راجع حكم المجلس الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٥٠٦ ، وقد جاء فيه : « لا ينقضى الميعاد اذا ثبت أن المدعى بعــد أن تقدم بتظلمه من القــرار المطعون فيه أعقبه بعدة شــكاوى متتالية ، وقد تبودلت المكــاتبات بينه وبين الحكومة ومحافظة القنال ، والمستفاد من هذه المكاتبات أنه حتى تاريخ رفع الدعوى لم تكن الوزارة قد أصدرت قرارها فى التظلم ، وأنهــا كانت تنتظر رأى مصــلحة الأملاك التى لم تكن قد أبدت رأيها بعد ، ومن ثم تكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد » وراجع حكمه الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه أن المتظلم متى أجيب الى تظلمه « فلا وجه والحالة هذه لافتراض الرفض الحكمى لتظلمه المســتفاد من فوات أربعة أشهر على التظلم دون اجابة السلطات المختصة » السنة السادسة ص ٢٥٦ وحكمه الصادر فى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٣ ، وفى ٢٧ نوفمبر ســنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٦٠ وفى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٣٠ .

وتفادى سقوط الحقوق،وهو من الأحكام الاستثنائية ما دامت النصوص تتسع فى مدلولها لذلك[١] » ٠

وبالرغم من أن المحكمة الادارية العليا قد عدلت عن كثير من المبادىء التى استقرت قبل انشائها ، فانها قد تبنت هذا المسلك بحكمها الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى القضية رقم ٧٢٧ لسنة ٣ قضائية[٢]

---

(١) السنة الثامنة ، ص ٥١٨ ٠

(٢) جاء فى الحكم المشار اليه : « انه ولئن كانت المادة ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة (والمقابلة للمادة ٢٢ من القانون الحالى) ، نصت على أن يعتبر فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة بمثابة رفضه ويكون ميعاد رفع الدعوى فى الطعن فى القرار الخاص بالتظلم ستين يوما من تاريخ انقضاء الستين يوما المذكورة ـ أى افترضت فى الادارة أنها رفضت التظلم ضمنا باستفادة هذا الرفض الحكمى من قرينة مرات هذا الفاصل الزمنى دون أن تجيب الادارة عن التظلم ـ الا انه يكفى فى تحقيق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن تتبين المحكمة أن السلطات الادارية المختصة لم تهمل التظلم ، بل اذا استشعرت حق المتظلم فيه قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا فى سبيل استجابته وانما كان فوات الستين يوما راجعا الى بطء الاجراءات المعتادة بين الادارات المختصة فى هذا الشأن ٠ والقول بغير ذلك مؤداه دفع المتظلم الى مخاصمة الادارة قضائيا فى وقت تكون هى جادة فى سبيل انصافه ٠ وقد قصد الشارع من وجوب اتباع طريق التظلم الادارى تفادى اللجوء الى طريق التقاضى بقدر الامكان وذلك بحسم المنازعات اداريا فى مراحلها الأولى ٠

« واذا كان واقع الأمر فى هذه المنازعة أن الجهة الادارية لما اطردت أحكام القضاء الادارى باستحقاق أمثال المدعى الترقية الى الدرجة الرابعة فى القرار الصادر فى أكتوبر سنة ١٩٥٠ الذى كان تركه فيها بدون حق تأسيسا على أن القاعدة التى قام عليها هذا القرار كانت مخالفته القانون ـ لما اطردت أحكام القضاء الادارى بذلك ، نزلت الادارة على مقتضاها بالنسبة لمن لم يرفع دعاوى كالمدعى وأمثاله نظرا الى أن مراكز خريجى معهد التربية جميعا واحدة ، فتقدمت بمذكرتها سالفة الذكر الى الجهات المختصة لتعميمه عليهم تحقيقا للمساواة بينهم ٠ وبناء على ذلك حررت لديوان الموظفين ولرئاسة مجلس الوزراء طالبة ارجاع أقدمية المدعى وزملائه من خريجى معهد التربية الابتدائى سنة ١٩٣٥ فى الدرجة الرابعة الى أول أكتوبر سنة ١٩٥٠ وكل ذلك قاطع فى الدلالة على أن الادارة انما سلكت مسلكا ايجابيا واضحا نحو الاستجابة لتظلم المدعى وأن فوات ميعاد الستين يوما على تقديم تظلمه انما كان بسبب ما ضاع من الوقت فى الأخذ والرد بين الجهات المختصة ٠ فاذا كانت وزارة التربية والتعليم بعد اذ استبطأت رد تلك الجهات أبلغت المدعى فى ٦ ديسمبر سنة ١٩٥٥ برفض تظلمه فلا ينبغى حساب ميعاد الستين يوما الواجب اقامة الدعوى فيها الا من هذا التاريخ الأخير بعد أن تكشفت نية الادارة نهائيا فى عدم الاستجابة بعد أن كانت المقدمات فى مسلكها تنبىء بغير ذلك ٠ وعلى هذا الأساس ، ولما كان المدعى قد أودع =

واستقرت عليه أحكامها بعد ذلك[1] .

ومن أحكامها الأحدث في هذا الصدد حكمها الصادر في ٢٥ مايو سنة ١٩٦٨ (س ١٣ ، ص ٩٨٢) : فقد تظلم أحد الموظفين من قرار ماس به في ١٩٦٠/١/٢٤ ، وأخذت الادارة تفحص تظلمه ، ولم يرفع الدعوى الا في ١٩٦١/٢/١٩ ، بعد أن اتضح موقف الادارة منه ، فقبلت المحكمة الدعوى ، واعتبرتها مرفوعة في الميعاد . وطبقت ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٤ مايو سنة ١٩٦٩ (س ١٤ ، ص ٦٨٢) .

ولكن حكما آخر للمحكمة الادارية العليا ، صادرا في ٣ يونية سنة ١٩٧٢ (س ١٧ ص ٥١٨) قد ألقى بعض الظلال على المبدأ السابق،والذى اصبح من المبادىء المستقرة في قضاء مجلس الدولة المصرى . وقد صدر الحكم المشار اليه في اظروف التالية : صدر قرار ادارى بانشاء مسقى في أرض مملوكة للغير . فتظلم أحد ملاك هذه الأرض على الشيوع من القرار ، فطلبت اليه جهة الادارة تقديم مايثبت ملكيته،فظن أن الادارة جادة في فحص تظلمه . فلما رفع دعوى الالغاء ، قبلتها منه محكمة القضاء الادارى على أساس أنها مرفوعة في الميعاد . ولكن المحكمة الادارية العليا رفضت أن تقر الحكم المطعون فيه ، وقررت ـ لأول مرة فيما نعلم ـ أن المسلك الايجابى الذى يفتح المدة ، غير المسلك الايجابى في بحث التظلم؟! وبررت هذه التفرقة بقولها : « ان سلوك الجهة الادارية مسلكا ايجابيا في بحث التظلم ، هو أمر طبيعى ، وهو واجبها الذى يفترض قيامها به بالنسبة الى أى تظلم يقدم اليها . ولم تقل هذه المحكمة ان سلوك الجهة الادارية مسلكا ايجابيا في فحص التظلم ،

= عريضة دعواه في ١٩ من يناير سنة ١٩٥١ فان دعواه والحالة هذه تكون قد رفعت في الميعاد » .

(مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الرابعة ، ص ٢٦٦) .

(١) راجع حكمها الصادر في مايو سنة ١٩٦١ ، س ٦ ص ٩٨١ وفي ١٩٦٣/٦/٢٩ مجموعة أبو شادى ، ص ١٠٨٣ .

من شأنه أن يفتح ميعاد الطعن ، وانما قالت « انه يكفي في تحقيق معنى الاستفادة المانعة من افتراض رفض الجهة الادارية التظلم أن يتبين أنها اذ استشعرت حق المتظلم قد اتخذت مسلكا ايجابيا واضحا في سبيل اجابة تظلمه » فالمسلك الايجابى الذى استندت اليه هذه المحكمة فى حكمها السابق الاشارة اليه ، ليس المسلك الايجابى فى بحث التظلم ، وانما المسلك الايجابى فى سبيل اجابة المتظلم الى تظلمه ، بعد استشعار الجهة الادارية حقه فيه • والفرق واضح بين المسلكين !! والحقيقة أن هذا الوضوح قد يكون فى ذهن المحكمة الادارية العليا المشكلة من كبار رجال القانون ، ولكنه لن يكون فى ذهن المواطن العادى • والحكمة التى قام عليها مذهب المجلس ، هى التقليل من القضايا ، ومنح الادارة والمواطنين فرصة لتصفية المنازعات الادارية ودا ، بدلا من الالتجاء الى التقاضى •

ولكن المتتبع لأحكام المحكمة الادارية العليا ، يتبين أن الحكم السابق كان استثناءا • وأن المحكمة ، ماتزال على موقفها السابق من حساب الميعاد بعد أن تحدد الادارة موقفها النهائى من التظلم • ومن ذلك :

ـ حكمها الصادر فى ١٩٦٨/٤/١٤ (مجموعة المبادىء ، ص ١٢١١) وفيه تؤكد أنه اذا ثبت أن جهة الادارة سلكت مسلكا ايجابيا جديا نحو بحث التظلم،فان من مقتضى ذلك أن يحسب ميعاد رفع الدعوى من تاريخ ابلاغ المتظلم بقرارها الذى يتضمن موقفها النهائى •

ـ حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٥/٤ (ذات المجموعة ، ص ١٢١٢) وهو يعلن أنه اذا كان الأصل أن فوات ستين يوما على تقديم التظلم دون أن تجيب عنه السلطات المختصة يكون بمثابة قرار بالرفض ، غير أنه يكفى لتحقق معنى الاستفادة المانعة من هذا الافتراض أن يتبين أن السلطات المختصة لم تهمل التظلم وانما استشعرت حق المتظلم فيه ، واتخذت مسلكا ايجابيا واضحا نحو

تحقيق تظلمه ، وكان فوات الستين يوما راجعا الى بطء الاجراءات بين الادارات المختصة •

- حكمها الصادرة فى ١٩٧٣/٢/٢٥ (ذات المجموعة ص١٢١٥) وفيه تقرر - بعد أن أوردت المقدمة التى أشرنا اليهـا فى حكمهـا السابق - أن ارسال التظلم الى مفوض الوزارة لبحثه وابداء الرأى فيه ، فان الميعاد يسرى من تاريخ ابلاغه برأى الوزارة المستند الى رأى المفوض بعد مرور المدة •

أحكام التظلم القاطع للمدة : يقصد بالتظلم أن يصـدر قـرار ادارى معيب (أو غير ملائم على الأقل فى نظر ذى المصلحة) فيتقدم أحد الأفراد ممن يمسهم الى الجهة التى اصدرته أو الى جهة رئاسية طالبا سحبه أو تعديلة • وحتى يؤدى التظلم الى قطع المدة يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

(١) يجب أن يقدم التظلم « ••• بعد صدور القرار فعلا لاقبل صدوره ، حتى تستطيع السلطة التى أصدرته أو السلطات الرئاسية اعادة النظر فى قرار صدر بالفعل تكون قد تبينت معالمه وتحددت أوضاعه وذلك بسحبه أو تعديله ••• »[1] ولهذا التحديد أهمية عملية ، لأن القـرار بمراحل عديدة قبل أن يصـير نهائيا • وقد يقدم الأفراد خطأ تظلما فى مرحلة من مراحله التمهيدية ، فلا يكون له آثر فى قطع المدة بعد صدور القرار وصيرورته نهائيا •

(٢) ويجب أن يكون التظلم قاطعا فى معناه ، موضحا ما يريده المتظلم ، والا فـلا أثر له • فاذا جـاء التظلم « فى عبـارات عامة لاتحديد فيها بالذات لما يقصده المدعى فيما يتصل بشخصه مباشرة ، وانما اشتمل على مقارنة أقامها بين مختلف طوائف موظفى سـلاح

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٩١١ •

الحدود ... وبيان ما لحق بعضهم من غبن ، وما أصاب غيرهم من توسعه » فان مثل هذا التظلم غير مجد فى قطع المدة[(١)] .

كما يجب أن ينصب التظلم « ... على قرار ادارى معين علم به المتظلم بالطريقة التى رسمها القانون »[(٢)] . فاذا ورد التظلم فى عبارة عامة مبهمة ، فانه لا يجدى فى قطع المدة .

(٣) ثم ان القانون لم يرسم طريقا معينا يتحتم على المتظلم أن يسلكه ، « ... فقد يحصل التظلم بعريضة يقدمها صاحب الشأن، كما يمكن حصوله بانذار على يد محضر يبين فيه المنذر غرضه بوضوح ، ويطلب فيه تصحيح الوضع القانونى الخاص الذى ترتب على القرار المطعون فيه »[(٣)] .

« على أنه اذا ما نظم قانون خاص اجراء للتظلم من قرار ادارى معين .. ورتب نتائج على هذا التظلم ، فانه لامناص من التقيد بهذا الوضع الخاص » (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٩ ، أبو شادى ص ١١٠٤ . والمثال الذى ذكره الحكم خاص بالتظلمات الواردة فى القانون رقم ٥٦ لسنة ١٩٥٤ فى شأن الضريبة على العقارات المبنية) .

(٤) ويجب أن يقدم التظلم خلال مدة الستين يوما ، لأنه بمرور هذه المدة يستقر القرار رغم عيوبه ، بحيث لايمكن اجبار الادارة على اعادة النظر فيه[(٤)] .فاذا بدأت الادارة فى فحص التظلم الثانى ، . فاذا بدأت الادارة فى فحص الجقخنل سسند ببصخ ففضظظ فضض الأول[(٥)] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥١ وقد سبقت الاشارة اليه .

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ،ا لسنة التاسعة ص ١٣ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٤٨ ، السنة الثالثة ص ٥٩ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٧/١١/١٨ ، السنة الثانية ص ٦٧ .

(٥) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٣٠ .

ويبدأ حساب الستين يوما من تاريخ تقديم التظلم . ويقبل فى اثبات هذا التاريخ مجرد ايصال البريد اذا أرسل التظلم بطريق البريد المسجل . وقد ذهب مجلسنا الى أن العبرة بتاريخ وصول التظلم فعلا الى الادارة . فاذا ثبت مثلا « أن التظلم المقدم من المدعى .. حرر فى ٢٤ من أغسطس سنة ١٩٤٨ الا أنه لم يثبت تقديمة الى وزارة الأوقاف، قبل يوم ٢٨ منه ، وهو تاريخ ختم مكتب الوزير عليه ، فيجب اعتبار هذا التاريخ مبدأ سريان ميعاد الأربعة الأشهر »[1] . ولأجل استقرار الأوضاع ، وقطعا لدابر كل جدل ، فان المحكمة الادارية العليا ـ استنادا الى القرار المنظم للتظلمات ـ انتهت فى أحكامها الى أن « المشرع لم يفصل بيان طريقة حساب ميعاد الطعن القضائى فى حالة عدم الرد على التظلم . وضبطا لهذه المواعيد ، وتنفيذا لأحكام القانون فى هذا الصدد ، قرر مجلس الوزراء فى قراره آنف الذكر، انشاء سجل خاص ، يبين فيه تاريخ تقديم التظلمات . ومن ثم يتعين تحديد ميعاد الطعن على أساس حسابه من تاريخ تقديم التظلم وقيده برقم مسلسل فى السجل الخاص ، لا من تاريخ تحريره أو أى تاريخ آخر » (حكمها فى ٢٣/١/١٩٦٠ وفى ٧/٣/١٩٦٥ أبو شادى ، ص ١٠٧٩)

بل ان المحكمة الادارية العليا قد وضعت فى الاعتبار ظاهرة تأخر وصول الخطابات المرسلة بالبريد مدد أغير معقولة ، وأن كثيرا من المواطنين يرسلون تظلماتهم بالبريد . وقد كشفت عن هذا فى حكمها الصادر فى ٢١ ـ ٣ ـ ١٩٦٥ حيث تقول : « لاحجة فيما ساقته الحكومة فى هذا الدفع من أن التظلم المقدم من المدعى وصل مكتب مدير جامعة القاهرة برقم ٤٣٣ بتاريخ ٢٩ ـ ٢ ـ ١٩٦٠ ، وقيد بسجل قيد التظلمات من القرارات الادارية تحت رقم ٣١ بتاريخ ١٠ مارس ١٩٦٠ ، وبذلك يكون مقدما بعد الميعاد ، لا حجة

---

(١) حكمه الصادر فى ٢٤ مايو سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٣٢ ، وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٤ ؛ السنة الثامنة ، ص ٨٥٤ .

في هذا القول لأن نهاية ميعاد التظلم هى تاريخ وصوله الفعلى الى الجهة المتظلم اليها صاحبة الاختصاص ، وليس بتاريخ ايداع الكتاب بالبريد • على أنه يجب أن يؤخذ دائما فى الاعتبار فى حالة ارسال التظلم بطريق البريد التأخير غير العادى فى وصول هذا التظلم الى الجهة المرسل اليها مما يخضع لتقدير المحكمة • ولما كان التظلم قد سلم للبريد ــ كما هو واضح من خاتم مصلحة البريد على المظروف يوم ٢١ــ٢ــ١٩٦٠ ، وكان ميعاد التظلم ينتهى يوم٢٤ــ٢ــ١٩٦٠ ، ووصل التظلم الى مكتب مدير الجامعة يوم ٢٩ ــ ٢ ــ ١٩٦٠ أى فى ثمانية أيام مما يعتبر بدون شك أنه تأخير غير عادى لوصول كتاب من القاهرة الى الجيزة ، وأنه من المألوف أنه يصل عادة فى يوم أو يومين مما لا يقبل معه القول أنه وصل بعد الميعاد ، سواء كان هذا التأخير راجعا الى مصلحة البريد نفسها ، أم الى تراخى ادارة الجامعة فى تسجيل هذا التظلم فى سجل المكاتبات الواردة لها أو فى سجل التظلمات من القرارات الادارية » • (المجموعة السابقة ، ص ١٠٨١) • وهذا المسلك يتفق ومبدأ اعتبار مرور المدة قرينة بسيطة على الرفض •

(٥) والمعول عليه فى حساب المدة هو التظلم الأول فان « ••• قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه اذا تتابعت التظلمات فان التظلم الذى يوقف (يقصد يقطع) المدة هو التظلم الأول فقط ، وأن المدة لا توقف (يقصد لاتقطع) الا مرة واحدة • وأن ليس لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات وسيلة للاسترسال فى اطالة ميعاد رفع الدعوى •[1] » •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٤٩ ، السنة الرابعة ص ٤٨ •

وبذات المعنى من قضاء المحكمة الادارية العليا حكمها الصادر فى ١٩٥٧/١٢/١٤ (أبو شادى ، ص ١٠٧٧) حيث تقول : « واذا كرر المتظلم تظلماته ، فالعبرة فى حساب المواعيد على مقتضى ما تقدم هى بأول تظلم يقدم فى ميعاده ، دون اعتداد بما يعقبه من تظلمات مكررة لاحقة ••• » وحكمها الأحدث الصادر فى ١٩٦٥/٦/٢٦ (أبو شادى ص ٢٤٦٣) » ••• معلوم أن العبرة بالتظلم الأول فهو وحده القادر على قطع الميعاد والا جاز لذوى الشأن أن يتخذوا من تكرار التظلمات =

واذا كان التظلم المرفوع الى الادارة بعد مضى المدة ، لا قيمة له من حيث قطع مدة الطعن بالالغاء ، فانه ليس هناك ما يمنع الادارة من أن ترد على المتظلم وأن تجيبه الى طلباته .

والقاعدة أن مجرد رفض التظلم لا يعتبر قرارا جديدا ومستقلا عن القرار المتظلم منه ، بحيث يمكن القول بانفتاح ميعاد جديد للطعن نتيجة لهذا الرد ، لأن الرفض هو توكيد للقرار الاول على النحو الذى أوضحناه فيما سلف . وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص نجد أنه قد تطور بعض الشىء . فحتى تاريخ حديث نسبيا وجريا وراء سياسته التى تستهدف التخفيف على الأفراد بقدر الامكان ، قبل الدعوى ضد القرار المؤكد للقرار الذى مضت مدة الطعن بالنسبة اليه فى حالتين : الاولى ، وهى حالة ما اذا كان القرار المؤكد قد غير فى بعض نواحى القرار الأول ، ففى هذه الحالة قبل المجلس الدعوى ضد الجزء المعدل(١) . والحالة الثانية ، وهى حالة ما اذا كان القرار المؤكد قد صدر بعد تحقيق جديد أجرته الادارة(٢) .

= وسيلة للاسترسال فى اطالة ميعاد ميعاد رفع دعوى الالغاء الى ما شاء الله وهيهات بذلك أن تستقر الأوضاع الادارية ومن هنا كان الدفع بانقضاء ميعاد دعوى الالغاء متعلقا بالنظام العام ... » .

وهذا هو مسلك مجلس الدولة الفرنسى : راجع أحكامه الصادرة فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٢ فى قضية «Constantin» المجموعة ص ٩٢٨ وحكمه الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٣٣ فى قضية «Billant» ص ٢٨٦ وحكمه الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٣٠ فى قضية «Cazantel» منشور فى دالوز سنة ١٩٣٦ ص ٢٠١ .

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩١٦ فى قضية «Marc» ص ٤٤٦ وحكمه الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Nicolas) المجموعة ص ٩٦٥ . وتعتبر هذه الحالة مجرد تطبيق للقواعد العامة .

(٢) «décision prise à la suite d'une instruction nouvelle»

راجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٩ مايو سنة ١٩٣٠ فى قضية (Beniet) المجموعة ص ٤٨٩ وحكمه الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٣٣ فى قضية (Blanc) المجموعة ص ٢٣ وحكمه الصادر فى أول مارس سنة ١٩٣٥ فى قضية (Sté La Morue française) المجموعة ص ٢٧٢ ، وحكمه الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٣٨ فى قضية (Durand) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٨ القسم الثالث ص ٤١ . وراجع تقرير المفوض (La garange) .

والحقيقة أن الحالة الأولى ليست استثناء . أما الحالة الثانية فهى الاستثناء وقد التزمه مجلس الدولة الفرنسى باطراد حوالى نصف قرن الى أن عدل عنه فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ ، لما ترتب عليه من نتائج عملية سيئة مردها الى كثرة القضايا المرفوعة ، وذلك بحكمه الصادر فى ٢٨ مارس سنة ١٩٥٢ فى قضية«Martin, Piteau, L'huilier»(منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ٤٨٧ مع تقرير المفوض «Jeau Donne dieu de Vabre» ودالوز سنة ١٩٥٢ ص ٣٤٢ ، وسيرى سنة ١٩٥٢ القسم الثالث ص ٩٧ مع تعليق لأوبى) . وهكذا انتهت التفرقة بين قرارات الرفض التى تصدر بناء على تحقيق جديد «decisions après instruction nouvelle» وتلك التى تصدر بدون تحقيق : فالقرار فى الحالتين لا تقبل دعوى الغائه ، اذا اقتصر على ترديد القرار الأول الذى انقضت مدة الطعن بالنسبة اليه . ولا شك أن هذا المسلك الجديد ، يتفق مع دواعى الاستقرار أكثر من المسلك الاول .

وبذات المسلك تأخذ المحكمة الادارية العليا كما هو اضح من حكميها التاليين : _

_ حكمها الصادر فى ٥ _ ١ _ ١٩٦٣ (أبو شادى ص ١٠٨٣) فبعد أن أوضحت المحكمة أن رفض التظلم قد أبلغ لذى المصلحة بعد الميعاد استطردت تقول : « ... ولا يغير من هذا كون المصلحة قد أبلغت المدعى بكتابها ... بأن لجنة شئون الموظفين قد قررت بجلسة ... رفض تظلمه ، لأن هذا التبليغ ، وهو برفض التظلم ، ولم يسبقه أى مسلك ايجابى من جانب الادارة يمكن أن يستشف منه استعدادها للاستجابة الى هذا التظلم أو اتجاهها الى ذلك ، ليس من شأنه مد ميعاد رفع دعوى الالغاء أو فتح ميعاد جديد بعد انقضاء الميعاد القانونى المقرر » .

_ حكمها الصادر فى ٢٩ _ ٦ _ ١٩٦٣ (ذات المجموعة ، ص ١٠٨٥) ويتلخص موضوعه فى أن شركة تظلمت من قرار صدر

بفرض رسم انتاج عليهـا ، ولم ترفع دعـوى الالغـاء فى الميعـاد القانونى ، ثم صدر قرار برفض تظلمها ، فقررت المحكمة الادارية العليا أنه لا أثر لهذا القرار بالرفض على مدد التقـاضى وذلك حيث تقول : « ٠٠ ان القرار الادارى الذى أنشـأ فى حقهـا (الشركة) المركز القانونى المتضرر منه الذى استتبع الآثار التى قامت بسببها الدعوى ، هو القرار الايجابى الصادر بفرض الرسم ٠ وما رد مدير ادارة الانتاج على الشركة بعدم امكـان اجابتها الى طلبهـا رد هـذا الرسم اليها سوى تعقيب طبيعى على تظلمها الذى هو الأصل ، ونتيجة متفرعة على هذا الاصل لا يمكن عزلها عنه ، وليس لهـا كيان ذاتى قائم استقلالا ، كما لا ينشىء أى وضع جديد بالنسبة الى الشركة أو يرتب فى حقها أثرا قانونيا مبتدأ منفكفا عما رتبه القرار المذكور أو مغايرا له ، فهو رد ايجابى برفض التظلم مرتبط بالقرار المتظلم منه وليس قرارا سلبيا جديدا بالامتناع ٠ واذا كان هذا هو التكييف القانونى الصحيخ الذى يعتد به فان ميعاد رفع دعوى الالغاء انما يتعين حسـابه ابتـداء من تاريخ ابلاغ الشركة بقـرار فرض الرسم ٠٠٠ » ٠

على أن حق الادارة فى الاستجابة للتظلمات خارج مدد التقاضى وان كان مقررا من الناحية النظرية المجردة ــ على أساس أن الادارة حرة فى اختيار وقت تصرفها ما لم يقيدها المشرع بمدى زمنى معين للتصرف ــ فانه مقيد من الناحية الموضوعية بالقيود المفروضة على سحب القرارات الادارية والغـائها ، وهو موضـوع يحتاج الى بحث مسهب نحيل فيه الى مطولنا « النظرية العـامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٦ ٠

(أ) الى من يقدم التظلم ؟ يقـدم ــ بنص المـادة ٢٤ من قانون مجلس الدولة الجديد ــ الى « الهيئة الادارية التى أصدرت القرار » «recours gracieux» أو « الى الهيئات الرئاسية » .«recours hiérarchique» ولا فرق بين التظلم فى الحالتين[١] ٠

(١) جرى قضاء مجلس الدولة الفرنسى مدة من الزمان على أن التظلم الذى =

ويرجع فى تحديد الصفة الرئاسية داخل كل وزارة أو مصلحة الى القوانين والقرارات المنظمة لها ، والموزعة للاختصاصات داخلها • والمسلم به أن الوزير هو الرئيس الادارى الأعلى لوزارته ، وبالتالى يمكن أن تقدم اليه التظلمات الرئاسية الخاصة بوزارته •

ولما كانت بعض القرارات المتعلقة بالوزارات تصدر فى صورة قرارات جمهورية ، فان ذلك لا يعنى أن التظلمات بخصوصها تقدم الى رئيس الجمهورية ، اذ ما يزال الوزير - رغم الطابع المختلط لتظامنا الدستورى - هو الرئيس الادارى الأعلى لوزارته[1] • ومن ثم فان التظلمات عن القرارات الادارية يجب أن تقدم اليه • ولقد حرصت المحكمة الادارية العليا على ابراز هذا المعنى وتوكيده فى حكمها الهام الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩[2] حيث تقول : « ان اشتراط صدور قرار التعيين فى صورة قرار جمهورى ، لا يعنى أن العمل أصبح غير منسوب الى الوزير ، وأنه أصبح منقطع الصلة بالتظلم فى القرار ، بل يظل الوزير بحكم وظيفته ، وباعتباره الرئيس المسئول فى الوزارة التى ينسب اليها الموظف ، صاحب الصفة فى نظر هذا التظلم • وهذا ما يتفق مع مسئولية كل وزير عن أعمال وزارته • أما صدور القرار من رئيس الجمهورية فلا يعدو أن يكون تتويجا للعمل المسئول عنه الوزير أساسا فى شكل قرار يصدر من رئيس الجمهورية • ولا يعنى هذا أن يكون الرئيس قد أصبح هو المختص والمسئول بمباشرة الاختصاص التنفيذى فى هذا الشأن ،

= يقطع المدة هو التظلم الرئيسى ، لأنه وحده الذى يثير معنى الرقابة ، أما التظلم لمصدر القرار فلا يحمل هذا المعنى • راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٨٩٤ فى قضية (vaperau) المجموعة ص ٢٢٠ ، وحكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٠٤ فى قضية (Sté Lesvèque) المجموعة ص ١٦٢ • ولكنه عدل عن هذه التفرقة وسوى بين نوعى التظلم منذ حكمه الشهير الصادر فى سنة ١٩١٧ فى قضية (Marchelli) •

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة •

(٢) السنة الرابعة ص ١١٧٥ •

ولا يعدو أن يكون نظـر التظلم من أى قرار عملا تنفيذيا هـو من اختصاص الوزير يتولاه بهذه الصفة » .

ولكن اختصام رئيس الجمهورية وحد فى قرارات ممـا عهد اليه قانونا الاختصاص باصـدارها لا يبطل الدعوى ، بل تكون مقبولة « وليس فى قواعد الدعوى ما يفرض اختصام الوزير دون رئيس الجمهورية فى هذه الحالة أو يفرض عدم قبول الدعوى جزاء اختصام رئيس الجمهورية » . (ادارية عليا فى ١٩٧٨/٥/٢٧ ، مجموعة المبادىء ، ص ٩٨٠) .

ولكن ما حكم التظلم الى جهة ادارية غير مختصة ؟ لقد وجدنا فى بعض أحكام مجلس الدولة المصرى القديمة نسبيا أن مثل هذا التظلم غير مجد فى قطع المدة : فهو يقول فى حكمه الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥١ ان « شرط التظلم الذى ينقطع به الميعاد أن يقدم للجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الجهة الرئيسية لها ، وليس ذلك شأن التظلم الذى قدم فى قـرار ترقية المدعى الى وكيل الوزارة بينما القرار صدر من الوزير[1] . وهذا هو المسلك الذى يجرى عليه قضاء مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم كقاعدة عامة[2] . ولقد عـارض الفقيه لافريير هذا المسلك ، معلنا أن الفرد وقد أظهر رغبة التظلم

---

(١) السنة السادسة ص ١٥٤ .

(٢) راجع بعض أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٢٣ مارس سـنة ١٩٠٠ فى قضية (Moulin) المجموعة ص ٢٣٩ ، وحكمه الصـادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Brillard) المجموعة ص ١١١٥ ، وحكمه الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٥ فى قضية (Union des Anciens Combattants) المجموعة ص ١٢٠٧ ، وحكمه الصادر فى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضية (Arrighi) المجموعة ص ٥٧٤ .

وهذا ما يقرره الفقهاء بصـفة عامة : راجع مؤلف بيير هوسـتنج المرجع السابق ص ١٧٩ ومطول دويز المرجع السابق ص ٣٧٣ . ولكن الأستاذ فالين فى مطوله فى القانون الادارى الطبعة السادسة سنة ١٩٥١ ص ١٢٦ يذكر حكما لمجلس الدولة الفرنسى يشذ عن القاعدة السابقة ، وهو الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Véron Ville) وذكر تعليقا عليه «أن مجلس الدولة لا يشترط الآن أن يكون التظلم أمام جهة ادارية مختصة » . وقد أورد الأستاذ دى لوبادير ذات الحكم فى هامش ص ٣٧٢ من مطوله السابق ، (الطبعة الأولى) .

صريحة ، فيجب ألا نؤاخذه بخطأ مغتفر فى معظم الحالات بسبب تعقد الجهاز الادارى ، وتشعب الرياسات فيه .

ولكن مجلس الدولة الفرنسى لم يأخذ بتوجيه لافيرير فى هذا الشأن ولم يشذ عن هذه القاعدة الا فى حالتين :

اذا أخطأ المتظلم فى توجيه تظلمه الى وزير دون آخر ، وكان له عذر معقول فى ذلك ، كأن يكون التظلم متعلقا بمصلحة نقلت حديثا من اختصاص الوزير المتظلم اليه . ففى هذه الحالة أوجب المجلس على الوزير الذى يرفع اليه التظلم خطأ أن يحول التظلم الى الوزير المختص[1] . أو أن تكون المسألة المتظلم منها دقيقة بحيث يجوز الخلط بين عدة وزراء[2] .

والحالة الثانية أن تكون الجهة المتظلم اليها تابعة للجهة المختصة ، فهنا أوجب المجلس على الجهة التابعة أن تنقل هذا التظلم الى الجهة الرئاسية المختصة لأن هذا هو ما تستوجبه طبيعة العلاقة بين الرئيس والمرءوس[3] .

ولقد انتقدنا هذا القضاء فى الطبعات الأولى من هذا المؤلف ، وقلنا بخصوصه : « والحقيقة أن قاعدة رفض التظلم المقدم الى غير المختص اذا طبقت على اطلاقها ، فستقلل من فائدة التظلم الادارى الى حد كبير ، لأن تعقد الجهاز الادارى فى الوقت الحاضر ، وتشابه المصالح التى تتبع جهات مختلفة ، سيؤدى الى الخطأ كثيرا فى التظلم الى الجهات الرئاسية . واذا اقتصر التظلم على مصدر القرار ، فسيكون

---

(١) راجع حكمه الصادر فى ٢٩ يونية سنة ١٩١٤ فى قضية (Lallement) المجموعة ص ٧٥٣ .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٩ فى قضية (Sernger) المجموعة ص ١٩٢٦ ، وحكمه الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٣١ فى قضية (Gracin) منشور فى دالوز سنة ١٩٣١ الجزء الثالث ص ١٧ مع تقرير المفوض (Latournerie) .

(٣) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٢٦ فى قضية (Masqueret) منشور فى مجلة دالوز الأسبوعية سنة ١٩٢٦ ص ٤٨٧ وحكمه الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٣١ فى قضية (Lamarque) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣١ ص ٥٦ .

عديم الجدوى عملا ، لأن مصدر القرار سيميل الى رفض التظلم . ولهذا نرى ألا يرفض التظلم ، الا اذا كان خطأ المتظلم غير مقبول[١] . ولقد زاد من شدة هذه القاعدة فى مصر أن المجلس رأى فى بعض أحكامه أن القرار الصادر من غير مختص برفض التظلم ، هو قرار ادارى يجب أن يطعن فيه خلال المدة من تاريخ اخطار المتظلم به[٢] .

وكأن المجلس يعامل المتظلم فى هذه الحالة على أسوأ الفرضين : فى حين أن المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أن القرار الصادر من غير مختص برفض التظلم لا أثر له على المدة . وهو ما سلم به مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه : ففى حكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٤٩ يقول ان القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ - فى حالة رفض التظلم - « ... يشترط شرطا أساسيا هو أن يكون الامتناع عن الاجابة آتيا من ناحية السلطات الادارية المختصة ، والمراد بالمختصة هنا السلطات التى تملك اصدار القرار النهائى الواجب النفاذ »[٣] .

ويبدو أن مجلس الدولة المصرى قد عدل عن مسلكه الأول ، فمحكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٥ فبراير سنة ١٩٥٥ تقرر « ... انه وان كان تظلم المدعى الى رئيس مجلس الوزراء ليس موجها مباشرة الى جهة الادارة التى كان تابعا لها قبل فصله ، الا أن العادة جرت على احالة مثل هذه التظلمات الى المصالح والجهات المختصة ، وهو ما يستوى فى النتيجة مع تقديمها من صاحب الشأن

---

(١) ولهذا لا نوافق على حكم مجلس الدولة المصرى السابق ، والذى رفض التظلم لأنه كان من الواجب تقديمه الى الوزير ، بدلا من وكيل الوزارة ، فقد كان على الوكيل أن يحول التظلم الى الوزير ، ولا شك أن مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى هذه الناحية أقرب الى المنطق ، وأيسر على الأفراد .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٧١٦ .

(٣) السنة الثالثة ، ص ٦٢٥ .

رأسا الى هذه الجهات ، وما يحدث مثل أثره من حيث فتح ميعاد جديد[١] » ·

كما أن المحكمة الادارية العليا قد طبقت ذات الأفكار فيما يتعلق بالنتيجة التى رتبتها على التظلمات المقدمة ضد قرارات اللجان القضائية الى جهة غير مختصة ، ذلك أن المادة الخامسة من المرسوم بقانون رقم ١٦٠ لسنة ١٩٥٢ قد تركت لوكيل الوزارة المختص حرية التصرف فى التظلمات التى يقدمها الموظفون وفى الطعون باعتباره أقدر على الحكم على موقف الادارة من التظلم ومن الطعون فى قرار اللجنة القضائية · ولقد رأت المحكمة الادارية العليا أن ذات الحكمة متحققة فى حالة التظلمات المقدمة الى الوزير ورتبت عليها نتائجها[٢] · بل ورتبت ذات النتيجة على تبليغ قرار اللجنة القضائية الى « مدير عام مصلحة الميكانيكا والكهرباء » بدلا من وكيل الوزارة[٣] ·

واذا كان مسلك المحكمة الادارية العليا فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من اللجان القضائية غير قاطع فى دلالته ، نظرا للطبيعة الخاصة لتلك القرارات ، فان أحكامها الصادرة فى خصوص التظلمات الوجوبية للموظفين لها دلالتها الحاسمة فى نظرنا ، لأن المحكمة لم تتطلب ــ كما سنرى فيما بعد ــ أن يقدم التظلم الوجوبى الى الوزير المختص ، كما هو منصوص عليه فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ، بل يكفى أن يتقدم به الموظف الى أحد رؤسائه ، كمدير عام الايرادات والمصروفات فى مصلحة السكة الحديد[٤] أو حتى الى مفوض الدولة فى الوزارة ·

٧ ــ وأخيرا يجب أن يكون التظلم مجديا ، بمعنى أن يكون فى

---

(١) السنة التاسعة ، ص ٣٠٠ ·
(٢) حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٢٩٨ ·
(٣) حكمها الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٧٠٢ ·
(٤) السنة الثالثة ، ص ١٢٤٨ ·

وسع الجهة الادارية التى أصدرته أو السلطة الرئاسية لها ، أن تعدل القرار أو تسحبه . أما اذا كانت الجهة المتظلم اليها قد استنفدت ولايتها باصدار القرار ، أو لا يمكنها أن تعيد النظر فيه ، فان التظلم فى هذه الحالة يكون غير مجد وبالتالى لا أثر له فى قطع المدة ، وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى فى أحكام نذكر منها على سبيل المثال قوله : « .. اذا كان قانون العمد قد نص على أن قرارات لجنة الطعون نهائية ، ومن ثم فلا يجوز لأية هيئة ادارية أن تنقضها ، فقد كان من الواجب على المدعى أن يطعن فى قرار اللجنة أمام هذه المحكمة عقب العلم به خلال الستين يوما ... ولا عبرة بالتظلم ما دام القرار لا يجوز التظلم منه الى جهة ادارية[1] » .

---

(١)حكم المجلس الصادر فى ٥ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٤٢٧ . وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٢٣١ . ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٤٩ بخصوص عدم جدوى التظلم منقرارات مجلس البوليس الأعلى فى شأن أقدمية الضباط ، السنة الثالثة ص ٥٧٤ . ومن أمثلة هذه القرارات تلك التى تصدر من اللجان الادارية ذات الاختصاص القضائى والتى أشرنا اليها فيما سلف . راجع على سبيل المثال حكم المجلس الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ص ١١٣٤ . وحكمه الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٥٤ السنة الثامنة ص ٦٤٨ بخصوص قرارات القومسيون الطبى العام . أما فيما يتعلق بالقرارات التأديبية التى تصدر من رئيس ادارى ، فان قضاء مجلس الدولة المصرى يجرى الآن على أن التظلم منها يجدى فى قطع المدة .

ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « استقر قضاء المحكمة على أن الجزاء الادارى ليس حكما قضائيا أو قرارا من سلطة ذات اختصاص قضائى ، بل هو قرار ادارى صدر من جهة ادارية بناء على سلطتها العامة ... ولم يحط هذا القرار بضمانات تكفل اصلاح ما وقع فيه مخالفا للقانون أو مجافيا للعدالة ، ولم ينص لا صراحة ولا ضمنا على أن مثل هذه القرارات تصدر قطعية ونهائية ولا سبيل الى اصلاحها بطريق التظلم الادارى على ما يكون فيها من تحيز أو مخالفة القانون ... وما دام الأمر كذلك فانه يجب فى شأن القرارات الصادرة من رئيس المصلحة امكان التظلم ... » السنة الثامنة ص ٨ . أما القرارات الصادرة من مجالس التأديب فلا يجدى التظلم منها الا بالطريق الذى نظمه القانون كاستئناف قراراتها أمام مجلس التأديب الاستئنافى اذا نص القانون على ذلك نظرا لما أحاطها به القانون من ضمانات . راجع حكمه الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ، ص ١٢٣٤ وهو حكم مفصل ويلاحظ أن قسم الرأى مجتمعا قد أفتى بعدم جواز الرجوع فى القرارات التأديبية الصادرة من الرئيس الادارى ، وبالتالى يكون التظلم منها غير مجدى .

=

ويلاحظ أن مجلس الدولة المصرى قد جعل فى حكـم التظلم غير المجدى ، التظلم من القرارات التى تعلن الادارة سلفا أنها لن تبحث التظلمات التى تقدم بخصـوصها • ومن ذلك على سـبيل المثال حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٢ فبراير سـنة ١٩٥٦ والذى جاء فيه « اذا كان الثـابت أن الادارة قد أذاعت أقدميـات معينـة بمنشور لها جاء فيه أنها لن تنظر فى أية شكوى خاصـة بالأقدمية ، وأن من له شكوى فى هذا الخصـوص فعلية أن يتقدم بها رأسـا الى مجلس الدولة ، فان التظلم فى هذه الحالة « لا يوقف » سريان مواعيد الطعن » (السنة ١٠ ص ٢٢٤) •

٨ ـ آثار تقـديم التظلم : اذا كان تقـديم التظلم يقطع سريان المدة ، فانه لا يستلزم أن ينتظر المتظلم رد الادارة صراحة أو مرور الستين يوما لرفع دعوى الالغاء ، بل ان دعواه تكون مقبولة لو رفعها قبل ذلك • وهو ما سلم به مجلس الدولة المصرى باستمرار • ومن ذلك قوله « الدعوى المرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى بالطعن فى قرار ادارى نهائى دعوى مقبولة ولو كان صاحب الشأن قد تظلم من القرارالى الجهة الادارية المختصة ولميبت فى تظلمه قبل رفعالدعوى ، اذ التظلم انما يواجه أمرا تاليا لاكتساب القرار صفته النهائية التى

= هذا وقد ذهب مجلس الدولة المصرى الى أن التظلم يصبح غير مجدى فى قطع المدة اذا أفصحت الادارة عن نيتها فى رفضـه مقدما وقبل أن يقـدمه المتظلم لأن الحكمة تغدو متخلفة ،ففى حكمه الصـادر فى ٢١ ديسـمبر سـنة ١٩٥٣ يقول : « •• فاذا أفصحت الادارة أنها لن تنظر مثل تظلم المدعى ، تكون قد أعلنت تخليها مقدما عن نظره أو البحث فيه على أية صورة ، فاذا لجأ المدعى رغم ذلك الى تقديم شكواه فان شكواه على هذا النحو لا توقف (يقصد لا تقطع) سريان ميعاد الطعن المنصوص عليه ••• » السنة الثامنة ص ٣٠٠ • وهذا الحكم محل نظر لأن الرئيس قد يتغير ، وليس لرئيس أن يحد سـلطة آخر • ولكن الأحكام الأحدث لمحكمة القضاء الادارى تكشف عن تمسكها بوجهة نظرها السابقة ، فهى فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ، ص ١١١) تقرر أن التظلم يكون غير مجدى اذا كشفت الادارة عن نيتها مقدما فى عدم الاستجابة اليه •

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١٠٢٢ بخصـوص التظلم من القرار التأديبى الصـادر من لجنـة العمد والمشايخ وعدم جدواه على نمط حكم محكمة القضاء الادارى المشار اليه فى المتن • وحكمها فى ذات الموضوع والصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٦٠ س ٥ ص ٣٨٨ •

تجعله قابلا للطعن »[١] • وهذا ما أقرته المحكمة الادارية العليا • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٧٧٠) ولكن تسرع الطاعن يعرضه لخسارة مصاريف الدعوى فيما لو قبلت الادارة التظلم • (حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ • السنة ١١ ص ٤٣٥ ، وحكم المحكمة الادارية العليا السابق) •

وهذا هو المسلك الحالى لقضاء مجلس الدولة الفرنسى[٢] •

على أن هذا الحكم يصدق على التظلم الاختيارى • أما التظلمات الاجبارية فلها شأن آخر • ومن أوضح أمثلتها تظلمات الموظفين التى **استحدثها القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، واستمرت فى القانونين التاليين :**

التظلمات الاجبارية بالنسبة للموظفين : وقد نص عليها فى المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة الجديد (والمقابلة للمادة ١٢ من **القانون الملغى) حيث تقول : « •• لاتقبل الطلبات الآتية :**

(أ) •••   (ب) الطلبات المقدمة رأسا بالطعن فى القرارات الادارية النهائية المنصوص عليها فى البنود (ثالثا) ، (ورابعا) ، (وتاسعا) من المادة ١٠ ، وذلك قبل التظلم منها الى الهيئة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الهيئات الرئاسية،وانتظار **المواعيد المقررة للبت فى هذا التظلم ••• » •**

فهذا التظلم اجبارى بالنسبة للموظفين ، يتعين عليهم استنفاده قبل الالتجاء الى الطريق القضائى • ويترتب على ذلك عدم قبول

---

(١) حكمه الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٦٦ •

(٢) كان المجلس فى أول الأمر يستلزم ضرورة مرور الشهور الأربعة لكى تقبل الدعوى • راجع حكمه الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٠٤ فى قضية (Lamy et autres) المجموعة ص ٣٥١ ، ولكنه عدل الآن عن هذا القضاء : راجع حكمه الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (pamart) المجموعة ص ١٢٤٠ ، وحكمه الصادر فى ٤ يوليو سنة ١٩١٣ فى قضية (Martelli) المجموعة ص ٧٩٤ •

الدعوى فيما لو فوت الموظف أو العامل على نفسه طريق التظلم وقد أوضحت المذكرة التفسيرية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ - الذى استحدث هـذا النوع من التظلم - أن « الغرض من ذلك هو تقليل الوارد من القضايا بقدر المستطاع ، وتحقيق العدلة الادارية بطريق أيسر للناس ، بانهـاء تلك المنـازعات فى مراحلهـا الأولى ان رأت الادارة أن المتظلم على حق فى تظلمه ، فان رفضته أو لم تبت فيه فى خلال الميعاد المقرر ، فله أن يلجأ الى طريق التقاضى » .

ونظرا الى هذه النتيجة ، فان المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن « .. القـانون رقم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ فى شـأن تنظيم مجلس الدولة قد ذكر على سبيل الحصر القرارات الادارية التى يجب التظلم منها اداريا قبل التقدم الى المحكمة بطلب الغائها،وهى المنصوص عليها فى البنود ٣ و ٤ و ٥ من المادة ٨ من القانون » . (حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٤٣٠) . ولكى يحقق التظلم الغرض منه ، ويرتب الأثر القانونى الذى نص عليه المشرع « يجب أن يكون من شـأنه تحقيق الغرض منه ، بحيث يتسـنى للادارة أن تستقى منه عناصر المنازعة فى هـذه المرحلة على وجه يمكنهـا من فحصـه ، والبت فيه ، وهو مالا يتـأتى اذا ما شاب بياناته خطـأ أو نقص من شأنه أن يجهل بالقرار المتظلم منه تجهيلا كليا ، أو تجهيلا يوقع الادارة فى حيرة فى شأن هذا القـرار . وغنى عن البيان أن مدى هذا التجهيل واثره ، انما هو مسألة تقديرية مردها الى المحكمة فى كل حالة بخصوصها . » (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٣/٣ مجموعة المبادىء ، جـ٢ ص ١١٨٧) .

ولما كانت الحـكمة التى يقوم عليهـا التظلم تنحصر فى مراجعة الادارة لنفسها بعدولها عن الاجراء المتظلم منه ، فان التظلم يصبح غير مجدى اذا كانت الادارة لاتملك العـدول عن قرارهـا المشـكو منه[1] أو كانت قد كشفت عن نيتها مقدما بأنهـا لن تنظر فى أى

---

(١) ومن ثم فان المحكمة الادارية العليا قضت فى حكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة ٣ ص ١١٧٣) بأن التظلم الذى فرضه قانون مجلس الدولة =

تظلم يقدم بخصوص أمر معين . (حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١١١) . ومن ثم فان للموظفين التقاضى رأسا بشأن القرارات الصادرة من مجالس التأديب ، لاستنفاد هذه المجالس لولايتها بمجرد صدور القرار التأديبى . أما القرارات التأديبيةالصادرة من الرؤساء الاداريين فانه يسرى عليها شرط التظلم .

ولذات الحكمة فان التظلم المقدم قبل أن يستكمل القرار عناصره، كما لو كان القرار فى مراحله الأولى ، غير مجد ، وتصبح الدعوى غير مقبولة (المحكمة الادارية العليا فى ٢٥ مارس سنة ١٩٦٢ ، س ٧ ص ٤٩٥) هذا وقد قررت المحكمة الادارية العليا أن التظلم الاجبارى الذى استحدثه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، يسرى على كل قرار يصدر بعد العمل بالقانون السابق . كما أنه يسرى على الدعاوى التى ترفع بعد العمل بذلك القانون ، ولو كان القرار المطلوب الغاؤه صادرا قبل ذلك . ولكن التظلم الذى يكون قد قدم عن قرار سابق على العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ينتج أثره ، ولا حاجة معه الى اعادة التظلم مرة أخرى[1] .

= بالنسبة الى الموظفين لا يكون الا بالنسبة الى القرارات القابلة للسحب للحكمة التى أنشىء هذا النظام من أجلها .

وراجع أحكام المجلس التى سبق أن أوردناها فى هذا الخصوص ، وعلى سبيل التحديد حكمه الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٥٣ السنة الرابعة ص ١٦٠٠ .

وبنفس المعنى تؤكد المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٤٥) أنه « ... اذا امتنع على الادارة اعادة النظر فى القرار لاستنفاد ولايتها باصداره أو بعد وجود سلطة رئيسية تملك التعقيب على الجهة الادارية التى أصدرته ، فان التظلم فى هذه الحالة يصبح غير منتج ، وبذلك تنتفى حكمته وتزول الغاية من التربص طول المدة المقررة فى أن تفىء الادارة الى الحق أو ترفض التظلم أو تسكت عن البت فيه » .

وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٦/١١ (مجموعة المبادىء ، ص ١١٨٧) حيث تؤكد أن التظلم من القرار الادارى قبل رفع الدعوى بطلب الغائه لا يكون واجبا الا اذا كان القرار قابلا للسحب . ومن ثم فان قرار وزير الداخلية بالتصديق على قرار لجنة العمد والمشايخ لا جدوى من التظلم منه ، لأنه غير قابل للسحب ، ويتعين بالتالى رفع الدعوى بطلب الغائه من تاريخ العلم به .

(١) مجموعة أحكام المحكمة . السنة الثالثة ص ٢٧٩ ، كما أنها فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (السنة ٣ ص ٣٣٦) تقرر أن من كان =

وإذا كانت الدعوى لاتقبل قبل تقديم التظلم ، فان القضاء الادارى هنا قد طبق القاعدة التى تحكم التظلمات بصفة عامة ، والتى تقضى بقبول الدعاوى التى ترفع عقب تقديم التظلمات ودون انتظار لانقضاء المدد المقررة للادارة ، بشرط ألا يصدر الحكم فى الدعوى قبل انقضاء تلك المدد ، لأن فى وسع الادارة دائما أن تجيب على التظلم رغم رفع الدعوى « ... فاذا بكر ذوو الشأن بمراجعة القضاء ، وانقضى الميعاد أثناء نظر الدعوى دون أن تجيبهم الادارة الى طلباتهم ... فان الدفع بعدم قبول الدعوى لمجرد أنها أقيمت قبل انقضاء ستين يوما على تقديم التظلم لاسند له من القانون » . (المحكمة الادارية العليا فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ س ٥ ص ٢٠٨)[1] .

على أن التظلم الذى يقدم عن قرار ، ينتج أثره بالنسبة الى القرارات التى تعتبر نتيجة حتمية للقرار المتظلم منه . وعلى هذا الأساس قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٦١) بأن التظلم من القرار الصادر بمنح تقدير ضعيف ، يتضمن فى الوقت ذاته التظلم من

= تقدم بطلب الى لجنة المساعدة القضائية قبل العمل بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، ليس بحاجة الى اعادة التظلم من جديد وفقا للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، وأن طلب المعافاة يغنى فى هذا الشأن عن التظلم الوجوبى ويقوم مقامه . ولكن بعد نفاذ هذا القانون يتعين تقديم التظلم الوجوبى ، ولا يقوم طلب المساعدة القضائية مقامه . (حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٨٩١) .

(١) وتقول المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/١/٢٠ (أبو شادى ، ص ١١٠٦) « .. العبرة بالتظلم الذى يقدمه صاحب الشأن بعد صدور القرار المتظلم منه وليس بالطلب السابق على القرار ، ولا يقدح فى ذلك القول بأن الجهة الادارية عند اصدارها القرار كان أمامها طلب صاحب الشأن قبل اصداره ، فلا حاجة به الى أن يقدم اليها تظلما بعد اصدار القرار اذ قد يكون لدى الجهة الادارية من الأسباب التى يقوم عليها القرار ما ليس عنده » .

وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/١٠ (مجموعة المبادىء ، ص ١١٩٢) « ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على قبول الدعوى اذا اكتسب القرار المطعون فيه صفة النهائية أثناء سير الدعوى . واذا كان الثابت أن المدعى تظلم من قرار لجنة شئون الأفراد بتقدير درجة كفايته بدرجة ضعيف ، ثم أقام دعواه بالطعن فى هذا القرار قبل البت فى التظلم من مجلس ادارة المؤسسة ، وقد انتهى بحث التظلم لا رفضه قبل رفع الدعوى ، وقبل الفصل فيها ، لذلك فان الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسس على عدم نهائية التقرير السرى يكون فى غير محله » .

القرار الصادر بحرمانه من العلاوة الاعتيادية « ••• ذلك أن هذا القرار الأخير انما يعتبر فى حقيقة الامر استمراراً للقرار الصادر بتقدير كفاية الموظف بدرجة ضعيف ومرتبطا به ارتباط الفرع بالأصل • ومن ثم يعد التظلم المقدم من المدعى ضد منحه تقريرا بدرجة ضعيف ، تظلما قانونيا فيما يتعلق بالطعن المقدم منه بالغاء القرار الصادر بحرمانه من العلاوة » • وقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء بحكمها الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ١٠٩٤) •

وبذات المعنى — ولعين الحكمة — يجرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن تظلم الموظف من تخطيه فى الترقية ورفعه دعوى الغاء ، يغنيه عن التظلم من قرارات الترقية التالية والتى تصدر خلال نظر الدعوى ، بل يحق له تعديل طلباته والطعن فى هذه القرارات مباشرة دون حاجة لتظلم جديد « •• ذلك أن الطعن فى القرار الأول يتضمن حتما ، وبحكم اللزوم ، الطعن فى أى قرار يتخطاه فى الترقية الى الدرجة التالية ، متى كانت هذه الترقية حاصلة بالأقدمية لارتباط هذه بتلك ارتباط النتيجة بالسبب » (حكمها الصادر فى ٩ — ٧ — ١٩٦٤ أبو شادى ، ص ١١٠٧) • وان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية يغنى عن التظلم الوجوبى « ••• ذلك أن طلب الاعفاء يعلن الى الجهة الادارية المختصة لبحثه ، وبذلك ينفتح أمامها الباب لسحب هذا القرار ان رأت الادارة أن طالب الاعفاء من الرسوم على حق ، وهى ذات الحكمة التى انبنى عليها استلزام التظلم الوجوبى »[1] (حكمها الصادر فى ٥ — ٧ — ١٩٥٧ أبو شادى ، ص ٢٤٧٧) •

---

(١) ومع ذلك فان المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٣/٨ (أبو شادى ، ص ١٠١٥) تقول : « ان طلب الاعفاء من الرسوم القضائية ، وان أصبح لا يغنى عن التظلم الوجوبى بنطاقه واجراءاته بعد نفاذ القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (الذى استحدث هذا النوع من التظلم كما رأينا) فى قطع ميعاد الستين يوما ••• » •

ولا شك أن المسلك الحديث أيسر وأقرب الى الحكمة التى أدت الى الأخذ بالتظلم الوجوبى •

ومتى تظلم المضرور من قرار معين ، وردت عليه الادارة بالرفض كليا أو جزئيا ، فانه ليس ملزما بالتظلم من هذا القرار الأخير ، ولو أجاب للمضرور بعض طلباته ، بل من حقه أن يرفع الدعوى مباشرة • (حكمهـــا الصـــادر فى ٢٠ ـ ٦ ـ ١٩٦٥ • ذات المجموعـــة ، ص ٢٤٦٥)[1] •

على أن المتتبع لقضاء المحكمة الادارية العليا ، يجد أنها تحـاول التضـــييق من آثار التظلم الوجوبى ، وتحصره فى نطاق ضـــيق • ويستشف هذا الاتجاه من الاحكام التالية :

ـ حكمها الصـــادر فى ١٩٦٦/٣/٥ (مجموعة المبـادىء ، ص ١١٨٩) وهو يقرر أن طلب الاعفاء من الرسوم للفقر ، يغنى عن التظلم الوجوبى •

ـ حكمهـا الصـــادر فى ١٩٦٦/١١/٢٦ (ذات المجموعة ، ص ١١٨٩) وفيه تؤكد أن التظلم المقدم الى النيابة الادارية ، يعتد به اذا حولته النيابة الادارية الى الجهة المختصة فى الميعاد[2] •

ـ حكمهـا الصـــادر فى ١٩٧٤/٤/١٤ (ذات المجمـوعة ، ص ١١٩٠) والقاضى بأن ارســال التظلم بالبريد فى الميعـاد المقرر ، ووصوله بعد فوات الميعاد ، يحقق شرط التظلم الوجوبى •

ـ حكمهـا فى ١٩٧٠/١١/١٥ (ذات المجموعة ، ص ١١٩٠) والذى يؤكـد أن التظلم ببـرقية متضـمنة القرار المطعـون فيه ، والمطاعن الموجهة اليه يعتبر تظلما يشتمل على كافة عناصر التظلم الوجوبى •

---

(١) وفيه تقول المحكمة : « ان المدعى لم يكن بحاجة الى معاودة التظلم ثانية ـ كما تقول الحكومة ـ من القرار الصادر بسحب التسوية الأولى طالما أن هذا القرار الأخير لا يعـدو أن يكون من قبيل الرفض الذى يلحق ببعض طلبات المدعى والذى لا يطوع له أن يتابعه بتظلم آخر ••• » •

(٢) ولكن لا يعتـد بالشـكوى الى النيـابة الادارية ، اذا لم تحولهـا الى جهـة الادارة المختصة فى الميعاد • حكمها الصادر فى ١٩٧١/١٢/١٨ ، مجموعة المبادىء ، ص ١١٩١ •

- حكمها فى ١٩٧٥/١/١٢ (ذات المجموعة ، ص ١١٩٤) وفيه تقرر أن التظلم من التقرير السنوى وفقا لقانون العاملين ، يجعل التظلم المنصوص عليه فى قانون مجلس الدولة غير مجدى (وبذات المعنى حكمها فى ١٩٧٤/١٢/١٥ ، المجموعة ، ص ١١٩٣)[1] .

- حكمها فى ١٩٦٨/١/٢٠ (المجموعة ، ص ١١٩٩) والقاضى بأن المكلف لا يخضع لنظام التظلم الوجوبى .

- حكمها فى ١٩ /١٩٦٥/١٢ (المجموعة ص ١٢٠٠) والذى يؤكد أن القرار الصادر برفض طلب اعتزال الخدمة المقدم وفقا للقانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لا يشترط التظلم منه قبل رفع الدعوى بطلب الغائه .

هذا عن أحكام التظلم الوجوبى . أما اجراءات هذا التظلم فقد أوضحها قرار رئيس مجلس الدولة، الصادر فى أول مارس سنة ١٩٧٣، تنفيذا للفقرة الأخيرة من المادة ١٢ من قانون مجلس الدولة .

وقد أصدر رئيس مجلس الدولة القرار المشار اليه فى أول مارس سنة ١٩٧٣ ، ونص فى مادته الأولى على أن يكون التظلم المشار اليه ، بطلب يقدم الى الجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الجهات الرئاسية « يرسل اليها بكتاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول » ويشتمل على : اسم المتظلم ووظيفته وعنوانه ، وتاريخ صدور القرار المتظلم منه ، وتاريخ نشره أو تاريخ اعلانه الى المتظلم ، وموضوع القرار المتظلم منه ، والأسباب التى بنى عليها التظلم . ويرفق بالتظلم المستندات التى يرى المتظلم تقديمها (المادتان ١ و ٢) وترسل التظلمات فور وصولها الى الجهة التى أصدرت القرار، وعليها أن تبدى رأيها فى التظلم ، وأن ترفق به الأوراق والمستندات المتعلقة بالموضوع ، « ويرسل الى الجهة التى يناط بها فحص التظلم خلال

---

(١) وبذات المعنى فى خصوص تقارير الكفاية : أحكامها فى ١٩٧٥/١/١٢ ، ١٩٧٣/٦/١٠ ، ١٩٧٤/٢/٢٤ ، ١٩٧٨/٤/٢٢ ، ذات المجموعة ، الصفحات ١١٩٤ الى ١١٩٦) .

خمسة عشر يوما من تاريخ تقديمه أو وروده »[١] (مادة ٤) ويتولى فحص التظلمات مفوضو الدولة برئاسة الجمهورية ورياسة مجلس الوزراء،والوزارات والمحافظات والهيئات العامة أو من يندبون لذلك من هذه الجهات • وتعرض نتيجة فحص التظلم على الجهة المختصة فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ ورود التظلم • وتتخذ الاجراءات اللازمة للبت فى التظلم فى الميعاد القانونى ، ويبلغ صاحب الشأن بالقرار الصادر فى تظلمه والأسباب التى بنى عليها ، وذلك بكتاب موصى عليه (المادتان ٥ و ٦) •

ولقد أحسن القانون اذ اشترط فى حالة الرد بالرفض أن يكون الرد مسببا ، ليسهل مهمة الطاعن والقضاء الادارى فى مراقبة مشروعية القرار •

على أن الادارة ليست ملزمة بالرد فى جميع الحالات ، وحينئذ يعتبر مرور ستين يوما بمثابة قرار ضمنى بالرفض •

واذا كان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥[٢] قد نص على تقديم التظلم الى الوزير المختص ، فان المحكمة الادارية العليا لم تجعل من ذلك شرطا جوهريا يبطل التظلم فى حالة مخالفته ، وذلك ـ كما تقول فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ وقد سبقت الاشارة اليه ـ لأن ثمة طريقتين للتظلم طبقا لمفهوم المادتين ١٢ و ١٩ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (المقابلتين للمادتين ١٢ و ٢٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ والفقرة (ب) من المادة ١٢ والفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون الحالى) فى شأن تنظيم

---

(١) لا يترتب على مخالفة هذا الميعاد بطلان • حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/٣/٨ (مجموعة أبو شادى) ص ١١١٦ • وقد صدر الحكم بخصوص قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ ، والذى كان ينظم اجراءات التظلم فى ظل القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ اعمالا للمادة ١٢ منه ، وأحكامه متشابهة مع القرار الحالى وقد شرحنا أحكامه فى صفحة ٦٧٦ وما بعدها من الطبعة قبل السابقة من هذا المؤلف •

(٢) الذى كان ينظم التظلمات الادارية قبل قرار رئيس مجلس الدولة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٧٣ •

مجلس الدولة ، هما التظلم الى مصدر القـرار نفسه أو الى الهيئات الرئيسية . ولم يقصـد مجلس الوزراء المشـار اليه تعطيل طـريق التظلم الى مصدر القرار ذاته ، بل انه - باعتباره أداة أدنى - لا يملك تعديل حكم ورد بأداة أعلى هى القانون. وغاية الأمر أن قرارمجلس الوزراء المذكورة انما استهدف تبسيط الاجراءات وتنظيمها فى شأن كيفية تقديم التظلم ونظره والبت فيه وذلك على سنن محدد منضبط . وغنى عن البيان أن تقديم التظلم الى الوزير نفسـه لا يكون واجبا الا حيثما يكون هو مصدر القرار ذاته ، أو تكون له سلطة التعقيب عليه باعتباره الهيئة الرئيسية ، فاذا كان القرار صـادرا من غير الوزير ، ولـم يكن للوزير سـلطة التعقيب عليه باعتباره هيئـة رئيسية كان تقديم التظلم الى مصدر القرار نفسه صحيحا ومنتجا آثاره طبقا للقانون »[1] .

ويبـدو ذات المعنى فى حكمهـا الصـادر فى ١٤-١١-١٩٦٤ (أبو شادى ، ص ١١١٢) حيث تقرر «... ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من انتاجه لأثره أنه لم يقدم الى مصدر القرار أو الى الوزير المختص ، لأنه بالاضافة الى عدم ورود هذا القيد فى المـادة ١٢ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ الذى تحكم أوضاع هذا التظلم ، فان الاجراءات التى نص عليها قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٥ هى على سبيل التوجيه والبيان فى شأن تقديم التظلم والفصل فيه ، ولم يرتب الشارع على مخالفتها البطلان » وفى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٣٤) تضيف الى ذلك أن مثل هذا التظلم المقدم الى غير مصدر القرار أو رئيسـه « تحقق به الغرض الذى ابتغاه المشرع من استلزام هـذا الاجراء قبل رفع الدعوى أمام القضـاء الادارى فى أمثال الطعن موضـوع المنازعة الحالية كما ترتب عليه الأثر القاطع المراد به » .

بل انها فى حكمها الصـادر فى ٢٩-٦-١٩٦٣ (أبو شـادى ،

(١) السنة الثالثة ، ص ٨٩١ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ١٢٤٨ ، وفى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١١٨٠ .

ص ١١١٣) رأت التظلم المقدم الى مفوض الدولة مباشرة يعتبر تظلما منتجا ٠ فاذا ثبت أن الطاعن « تظلم الى السيد مفوض الدولة للوزارة ، فأحال السيد المفـوض التظلم الى السيد مدير عـام هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية لابـداء الرأى فيه واعادته مشفوعا بجميع الأوراق والمستندات المتعلقة به ، ومن ثم يكون هذا التظلم قد قدم فى الميعاد القانونى له ، وتوافرت له جميع مقومات التظلم الوجوبى الذى جعله المشرع شرطا لقبول دعوى الالغاء ٠ ولا يغير من طبيعة هذا التظلم أو من انتاجه لأثره القانونى كونه لم يقدم مباشرة الى السيد مدير عام الهيئة »[١] ٠

وتصدق كل هذه المعانى فى ظل قرار رئيس مجلس الدولة الصادر فى أول مارس سنة ١٩٧٣ والمنظم للتنظيم ، وان كان هـذا القرار الأخير قد نص صراحة على كل من التظلمين الولائى والرياسى ٠

٣ — § طلب الاعفاء من الرسوم فى الدعوى للفقر تمهيدا لرفع دعوى الالغاء : فقد ساوى مجلس الدولة المصرى بين هذا الطلب وبين التظلم فى قطع المدة ، وبرر ذلك بقوله : « ان الشارع حين نص على أن التظلم من القرار الادارى الى الجهة الادارية التى أصدرته أو الجهة الرئيسية « يقف » ميعاد الستين يوما انما كانت تحدوه فكرة عامة هى أن عدم رضاء المتظلم من القرار الادارى كافية «لوقف» الميعاد، اذ قد تراجع جهة الادارة نفسهـا وتنصف المتظلم وتكفيـه مؤونة التقاضى ٠ وترى المحكمة أن طلب الاعفـاء من الرسوم فى الدعوى للفقر أوضح أثرا ، وأبلغ فى افادة هذا المعنى ، اذ هو خطوة أبعد فى الاعتراض على القرار الادارى ومهاجمته بما انعقد عليه عزم الطاعن من الالتجاء الى القضاء لالغائه ، فالقول « بوقف » الميعـاد قول يتفق وروح التشريع ما دام قدم خلال الستين يوما ٠ واذا كان نظر هذا الطلب قد يطول ، ويستغرق زمنا ، فانه لا حيلة للمدعى فى ذلك بعـد أن أعلن عزمه وكشف عن مراده وأصـبح الأمر بيد

(١) وبعكس هذا المعنى راجع حكم محكمة القضـاء الادارى الصـادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٧ س ١٢ و ١٣ ص ١٨ ٠

الهيئة المختصة بنظر هـذا الطلب . ومن ثم وجب أن يظل الميعـاد « موقوفا » لا ينفتح الا بصدور القرار فى طلب الاعفاء [١] » .

وقد اعتنقت المحكمـة الادارية العليـا هذا المبدأ منذ انشائها حتى الآن ، فهى تردد فى أحكامها الحديثة ـ كما كانت تفعـل فى أحكامها القديمة ـ « ... ان طلب المساعدة القضائية للدعوى التى يزمع صاحب الشأن رفعها على الادارة له ذات الأثر فى قطع التقادم أو قطع ميعاد رفع دعوى الالغاء ، لما ينطوى عليه من دلالة أقوى فى معنى الاستمساك بالحـق ، والمطالبة باقتضـائه ، وأمعن فى طـلب الانتصاف من مجرد الطلب أو التظلم ... » (وردت الألفـاظ فى حكمها الصادر فى ١٨/٢/١٩٥٨ وفى ٩/٥/١٩٦٥ ، أبو شـادى ص ١٠٩٣) .

وهذا هو ما يقرره مجلس الدولة الفرنسى بالنسبة لتقديم طلب المعاونة القضائية (La demande d'assistance judiciaire) [٢] . فانه يقطع المدة حتى يفصل فيه ، فتبدأ المدة من تاريخ اعلان الطالب بالقرار الصادر .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٨٤١ . ويلاحظ أن التعبير الصحيح ـ وهو الذى استعمله المشرع ـ أن المدة تنقطع بالتظلم لا توقف ، لأنه بالتظلم المجدى تبدأ مدة جديدة كاملة بصرف النظر عن المدة السابقة على التظلم . هذا ويلاحظ من ناحية أخرى أن محكمة القضـاء الادارى كانت قد عدلت فى بعض أحكامها الأحدث عن هـذا المبدأ . راجع على سـبيل المثـال حكمهـا الصادر فى ١٧ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٥٧٠) ولكن المحكمـة الادارية العليا ردتها الى جادة الصواب فى هذا الموضوع . ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٤ ديسـمبر سـنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « ان الأثر المترتب على طلب المساعدة القضائية من حيث قطع التقادم أو ميعـاد دعوى الالغاء يظل قائما ، ويقف سريان التقادم أو الميعاد لحين صـدور القرار فى الطلب سواء بالقبـول أو الرفض .. ولكن اذا ما صدر القرار وجب رفع الدعـوى خلال الميعاد القـانونى محسوبا من تاريخ صدوره ... » السنة الثالثة ص ٢٨٨ . وبذات الألفاظ أحكامها فى ١٨/١١/١٩٦١ و ١٩/١/١٩٦٣ و ١٦/٢/١٩٦٣ و ٢٥/١/١٩٦٤ (أبو شادى ، ص ١٠٩٤) .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٤٠ فى قضية (Maspoli) المجموعة ص ١١٦ وحكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية (Dame Delaunay) المجموعة ص ٧ .

٤ - § رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة

رأينا فيما سبق أثر التظلم الى جهة ادارية غير مختصة فيما يتعلق بقطع مدة الستين يوما . فما حكم رفع دعوى الالغاء الى جهة قضائية غير مختصة ؟! كان مجلس الدولة الفرنسى فى أول الأمر يجرى عليها ذات القاعدة المتبعة بالنسبة الى التظلم الى جهة ادارية غير مختصة بمعنى أن هذا السبب لا يؤدى الى قطع مدة التقاضى[1] . ولكنه منذ حكمه الشهير الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٢٨ قضية (Reynoud)[2] قد عدل عن هذا القضاء : وفرق بين التظلم الادارى المرفوع الى جهة غير مختصة ، وبين رفع الدعوى الى جهة قضائية غير مختصة ، سواء كانت هذه الجهة القضائية تنتمى الى المحاكم القضائية العادية أو الى القضاء الادارى[3] .

وحكمة هذا القضاء لا ترجع الى أن رافع الدعوى قد كشف عن رغبته فى مهاجمة القرار المطعون فيه ، ولكن الى أن الدعوى فى هذه الحالة هى بمثابة تظلم قدم فى الميعاد الى الادارة . وهذا ما أبرزه تقرير مفوض الحكومة «Andrieux» بمناسبة حكم مجلس الدولة الصادر فى ١١ أبريل سنة ١٩٣٠ فى قضية «Société des grands Monlins Sièglc»[4] بقوله : « ان أحكامكم الصادرة فى قضايا «Reynoud» و «Belepart» (التى قرر بها المجلس المبدأ السابق) لم تؤسس على واقعة رفع الدعوى الى محكمة قضائية غير مختصة ، ولكن على الاعتبار المستمد من كون الجهة الادارية قد وصلها طلب المدعى فى الميعاد ، وذلك قياسا على حق الأفراد فى التظلم الى مصدر القرار أو الجهات

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٠٤ فى قضية (Gaillot) المجموعة ص ٨١٤ .

(٢) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٢٨ القسم الثالث ص ٨١ مع تعليق هوريو .

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٧ يوليو سنة ١٩٣٢ فى قضية (Demoiselle Lafont) . وحكمه الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٤٥ فى قضية (Vinciguerra) المجموعة ص ٥٦ .

(٤) المجموعة ص ٤٥٨ ، ومؤلف موريس بنان المرجع السابق ص ١١٨ .

الرئاسية ٠٠٠ ومن ثم وجب أن يحدد هذا المبدأ بضرورة أن يؤدى رفع الدعوى الى وصول الطلب الى علم مصدر القرار الى أو السلطات الرئاسية ، والا فلن يكون له أثر ، قياسا على التظلمات المقـدمة الى جهات ادارية غير مختصة (حكم المجلس الصادر فى ١٧ يونيو سنة ١٩٢٤ فى قضية «Befossez» مجموعة سيرى سنة ١٩٢٦ القسم الثالث ص ٤٨) وهذا ما نؤيدكم فى التمسك به ، للتوفيق بين اعتبارات العدالة واحترام الاجراءات ٠٠٠ » ٠

وهكذا نرى أن رفع الدعوى الى جهة قضائية غير مختصة لايؤدى فى فرنسا الى قطع المدة فى جميع الحالات ، وانما يشترط فيه أن ترفع الدعوى خلال المدة[١] وأن تؤدى الى وصـول الاعلان الى علـم مصدر القرار أو رئيسه٠ فاذا تم ذلك،فان المدة لاتسرى الا من تاريخ الحكم بعدم الاختصاص واعلان رافع الدعوى به ٠ وفى هذه الحالة لا يجدى رافع الدعوى أن يتظلم الى الادارة مرة أخرى أو أن يرفع دعواه الى محكمة غير مختصة ، بل يجب أن يرفع دعـواه الى مجلس الدولة أثناء المدة ، والا سقط حقه فى رفعها ، وذلك قياسا على أن التظلم لا يقطـع المـدة الا مرة واحدة ، وأنـه لا فائدة من تعـدد التظلمات[٢] ٠ وهكذا حقق مجلس الدولة الفرنسى الانسجـام بين قضائه فى هذه الحالة وقضائه فى حالة التظلم الادارى ٠

وقد بدأت محكمة القضاء الادارى فطبقت القاعدة فيما يتعلق بالتظلم الى اللجان القضـائية قبل تحويلها الى محاكم ادارية ، فقد جرت محكمة القضـاء الادارى على أن التظلـم الى تلك اللجـان ، ولو كانت غير مختصة ، يقطع المدة « اذ أن هذا الاجراء يقطع مدة

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ ديسمبر سـنة ١٩٥٢ فى قضية (La Kormance) المجموعة ص ٥٥٤ ٠

(٢) راجع أحكـام المجلس الصـادرة فى ١١ أبريل سـنة ١٩٣٠ فى قضـية (St. Les Grands Moulins des Siègle) وقد سبقت الاشارة اليها ، وحكمه الصادر فى ٢٧ يوليو سـنة ١٩٣١ فى قضـية (Dlle Lafont) المجمـوعة ص ٧٩٨ ٠

سقوط حق الطعن بالالغاء ، فهو لا يخرج عن كونه نوعا من التظلم أشد قوة من التظلم الادارى أو من شكوى عادية أو خطاب يحمل اعتراض صاحب الشأن على قرار ادارى · فهو بهذه المثابة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء ، وتظل الحالة قائمة طالما لم يصدر قرار من اللجنة القضائية · ومن تاريخ هذا القرار تبدأ المواعيد المشار اليها فى المادة ١٢ من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ ··· »(١) ·

ثم قطعت المحكمة الادارية العليا فى الموضوع بحكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، فبعد أن أكدت أن التظلمات الادارية ، وطلبات المساعدة القضائية ، تقطع مدة الستين يوما التى يتعين رفع الدعوى خلالها ، استطردت قائلة ان ذات القاعدة تطبق عى حالة « رفع الدعوى الى محكمة غير مختصة ، لأنه أبلغ من هذا كله فى الدلالة على رغبة صاحب الحق اقتضادئه وتحفزه لذلك · ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عايه فى قطع ميعاد رفع الدعوى بطلب الالغا ، ويظل هذا الأثر قائما حتى يصدر الحكم بعدم الاختصاص »(٢) ·

ونجد ذات المعنى فى أحكام محكمة القضاء الادارى · فهى مثلا فى حكمها الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٠٦) تؤكد أنه « مما لانزاع فيه بحسب ما استقر عليه القضاء أن رفع دعوى بطلب الغاء قرار ادارى الى محكمة غير مختصة يقطع سريان ميعاد رفع دعوى الالغاء ، لأنه اذا كان التظلم يقطع الميعاد المذكور ، فان رفع الدعوى بالفعل الى محكمة غير مختصة يكون أبلغ فى الدلالة على الرغبة فى التظلم من القرار المطعون · ومن ثم وجب ترتيب ذات الأثر عليه فى قطع ميعاد رفع الدعوى · ويديهى أن هذا الاثر

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٩ أكتوبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٧ ، وفى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ١١٨ وأكدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء · راجع حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ السنة الثالثة ص ٣٢٥ ·

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الثالثة ص ٨٦٨ · وما تزال تعتنق المبدأ فى قضائها اللاحق ، راجع حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٥/٩ وقد سبقت الاشارة اليه ·

يظل قائما حتى يصبح الحكم بعدم الاختصاص نهائيا بعد استنفاد طرق الطعن فيه » ·

فاذا رفعت الدعوى بعد مضى ستين يوما من التاريخ المشار اليه ، كانت غير مقبولة[١] ·

٥ — § اعتراض جهة ادارية على القرار خلال المدة

لما كان اتجاه مجلس الدولة فى فرنسا وفى مصر يرمى الى المساواة بين الادارة والأفراد فيما يتعلق بتحمل النتائج المترتبة على قصر المدة ، ولما كان الأفراد يتمتعون بامكان اطالة المدة عن طريق التظلم ، فقد أقر مجلس الدولة المصرى نوعا من التظلم للادارة ، اذا كان حق اصدار القرار لجهة ادارية واعترضت عليه جهة ادارية أخرى ، فقد رتب المجلس على هذا الاعتراض ، اذا ما تم فى الميعاد ، النتائج المترتبة على التظلم · وقد صاغ مجلس الدولة المصرى هذه القاعدة فى حكمه الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٥٠ كما يلى : « ومن حيث انه وان كان لاوجه لما يتحدى به المدعى من أن قرار وزير العدل الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٧ وقد أصبح حصينا من كل سحب بعد اذ انقضى منذ صدوره ميعاد الستين يوما المحددة لطلب الالغاء ، لاوجه لذلك مادامت قد اعترضت الجهة المختصة وهى وزارة المواصلات على هذا القرار فى ٥ مارس سنة ١٩٤٧ أى خلال الميعاد· واذا كان سقوط حق الادارة فى سحب القرار الادارى لفوات الميعاد ، قد قيس على سقوط حق الأفراد فى طلب الالغاء لانقضاء ذات الميعاد ، فان القياس يقتضى بوجه التقابل أن « يقف » الميعاد اذا

---

(١) نجد تطبيقا لهذا المبدأ فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ٢١١) وتتلخص ظروف القضية فى أن أحد المواطنين رفع دعوى الغاء أمام احدى المحاكم المدنية · ولما قضى بعدم الاختصاص استأنف الحكم ، فقضى بتأييد الحكم المستأنف فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، فرفع دعوى الالغاء أمام محكمة القضاء الادارى فى ٢٩ أبريل سنة ١٩٥٧ ، فقررت المحكمة أن « الدعوى غير مقبولة لرفعها بعد الميعاد ، اذ كان يتعين على المدعى أن يبادر برفع دعواه أمام القضاء الادارى فى خلال ستين يوما من تاريخ هذا الحكم » (٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٦) ·

اعترضت جهة مخصصة على القرار ، اذ مثل هـذا الاعتراض يقابل التظلم المقدم من الأفراد[1] ... » • ولاشك أن هذا اجتهاد سليم ، على أن تطبق ذات أحكام التظلم على الاعتراض ، لاسيما فيما يتعلق بمدته وعدد مراته •

ولقد كان القانون رقم ٢٣٠ لسـنة ١٩٦٠ (باصـدار قانون ديوان المحاسبات الموحد) ينظم نوعا من هذا الاعتراض الادارى من قبل جهة ادارية على القرارات التى تصدرها جهات ادارية أخرى ، اذ كان يخـول ديوان المحاسـبات حقا عاما فى الاعتراض على بعض القرارات الصادرة فى شئون الموظفين من الوزارات والمصالح والهيئات العامة الخاضعة لرقابته ، نصت عليه المادة ١٢ من القانون المشار اليه حيث تقول : « تبلغ القرارات الصـادرة بتعيين الموظفين وترقيتهم ومنحهم العلاوات وما فى حكمها الى الديوان خلال أسبوعين من تاريخ اصدارها • أما فيما يختص بالمعاشات وما فى حكمها فتبلغ القرارات الصادرة بها خلال شهر من تاريخ صدورها • ويبدى الديوان ملاحظاته فيما يتعلق بمطابقة هـذه القرارات للميزانية والقواعد المـالية ، ويبلغها الى الجهـة المختصة قبل مضى المدة التى تكتسب فيهـا هـذه القرارات حصانتها بوقت كاف » •

وهكذا يكون المشرع قد أقر اجتهـاد مجلس الدولة فيما يتعلق باعتراض جهة ادارية على بعض القرارات الصادر من جهات ادارية أخرى • هذا ولم ترد هذه الأحـكام بصياغتها السـابقة فى قانون الجهاز المركزى للمحاسبات رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ والذى حـل محل القانون المشار اليه • ولكن جوهر الأحـكام مايزال قائما ، لان من اختصاص الجهـاز المركزى للمحاسبات مراجعة « القرارات الخاصة بشئون العاملين بالجهات التى تخضع لاختصاصه وهى (أ) الوحدات التى يتألف منها الجهاز الادارى للدولة • (ب) الهيئات والمؤسـسات

---

(١) السنة الرابعة ، ص ٢٦١ •

العامة والشركات والمنشآت التابعة لها · (جـ) أية جهة أخرى تقوم الدولة باعانتها أو ضمان حد أدنى للربح لها (المادتان ٢ و ٣) ومن حق الجهاز أن يبدى ملاحظاته حسبما تتكشف عنه الرقابة الى الوزراء ومجالس ادارة الهيئات والمؤسسات العامة ... » طبقا للمادة العاشرة من قانونه · ومثل هذه الملاحظات ـ اذا قدمت فى الميعاد ـ تعتبر نوعا من الاعتراض القاطع للمدة ، والذى يسمح للجهة الادارية الموجه اليها بأن تسحب القرار أو تعدله اذا ما اقتنعت بوجهة نظر الديوان على النحو المقرر قديما ·

على أن الجهات الادارية الأخرى ليست بحاجة الى سند تشريعى لممارسة حقها فى الاعتراض على قرارات تصدر من جهات أخرى · ولقد رأينا أن مجلس الدولة الفرنسى وصل الى حد قبول دعاوى الالغاء من جهات ادارية ضد القرارات التى لاتملك تلك الجهات الغاءها بالطريق الادارى · كما أن الجهة الادارية التى يوجه اليها الاعتراض ليست ملزمة باجابة طلب الجهة المعترضة ، وانما هى حرة فى تحديد موقفها فى ضوء المسئولية الادارية ، على أن يكون القول الفصل ـ فى حالة الخلاف بين الجهتين ـ للقضاء الادارى بناء على دعوى يرفعها ذو المصلحة ·

المطلب الثالث

آثار انقضاء المدة ووسائل توقى نتائجه

يترتب على انقضاء المدة دون تقاض أو انقطاع ، استغلاق سبيل الطعن القضائى ، وبالتالى يصبح القرار المعيب كما لو كان قرارا سليما ·

وتصدق هذه القاعدة على اطلاقها بالنسبة للقرارات الفردية (Les décisions inidividuelles) : فهى تستقر بمرور المدة بالنسبة لكل من الادارة والأفراد بحيث لاتقبل الدعوى · وبالنسبة للادارة فانها لاتستطيع أن تمس القرار المعيب عن طريق السحب أو الالغاء الا فى

حدود معينة[١] . ويشمل الاستقرار جميع الآثار التى من شأنها أن تترتب على القرار المعيب . فقرار الترقية مثلا ـ على حد قول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٩ (القضية رقم ٩١٢ لسنة ٣ قضائية) ـ يرتب آثارا قانونية من عـدة نواح يتعين أن تستقـر جميعها بفـوات ميعاد الطعن دون رفـع الدعوى « ... فاذا مضت تلك المدة فلا يجوز المجادلة فى أى أثـر من آثار القرار ، ومن ذلك المجادلة فى الأقدمية ... »[٢] .

ولكن هـل يسرى الحكـم السـابق على كافة أنـواع القرارات الفردية ؟ ان مرجع التساؤل الى أن من القرارات الادارية الفردية ، قرارات مستمرة ، يتجدد أثرها كل يوم وكل لحظة . واضفاء صفة الاستقرار عليها بصورة أبدية من الخطورة بمكان . ولنتصور قرارا مقيـدا للحرية ، أو بحرمان شخص من ميـزة متجـددة كمـزاولة مهنة ... الخ . فمثل هذه الآثار التى تتجدد باستمرار ، لا يمكن القول بأنها ترتبط ارتبـاطا أبديا بالقرار الأول ، صريحـا كان أو ضمنيا ، كما هو الشأن بالنسبة الى قرار بهدم منزل ، أو بفصل موظف أو بترقيته ... الخ . ومن ثم فان الأفراد قد بذلوا محاولة أمام محكمة القضاء الادارى لاستثناء القرارات الفردية المستمرة من قاعدة الاستقرار المطلق والتى تحكم القـرارات الفردية كقـاعدة عامة . ولقد تطور قضاء محكمة القضاء الادارى فى هذا الصدد :

فهى فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩[٣] قد أخضعت القرار المستمر لذات المبدأ الذى يحـكم القرار الفردى ، اذ قالت المحكمة بخصوص قرار صادر باعتقال أحـد الأفراد بناء على أمر

---

(١) راجع دراستنا لنهاية القرارات الادارية فى موضوعها من مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه .

(٢) كان الطاعن فى القضية قد رقى مع المطعون عليه فى قرار واحد ، ولكنه وضع فى أقدمية تلى أقدميته ، ولم يطعن فى قرار الترقية فى الميعاد ، فلم تقبل المحكمة منه المجادلة فى الأقدمية ، التى هى أثر من آثار قرار الترقية والذى تحصن بفوات الميعاد (السنة الرابعة ص ٥٠٧) .

(٣) السنتان ١٢ و ١٣ ، ص ١٩٠ .

صادر من السلطة القائمة على اجراء الأحكام العرفية « .. ليس صحيحا ما ذهب اليه المدعى من أن قرار الاعتقال يتجدد فى كل يوم . وذلك أن هذا القرار يحدث بمجرد صدوره مركزا قانونيا للمعتقل من مقتضاه تقييد حريته ، وهو فى قبضة السلطة القائمة على الأمن العام لمدة غير محدودة ، ويظل هذا المركز القانونى قائما طالما أن قرار الاعتقال باق . ومن ثم يكون استمرار الاعتقال ليس الا استمرارا لأثر القرار الصادر بذلك ، وليس قرارا باعتقال يتجدد كل يوم من أيام الاعتقال ، وليس صحيحا كذلك ما يزعمه المدعى من أن الاعتقال يعتبر قوة قاهرة تمنعه من رفع الدعوى .. »

ولقد انتقدنا هذا الحكم فى الطبعة الثانية من هذا المؤلف (ص ٥٠٢) وقلنا بهذا الصدد : « ان القرار الفردى المستمر ، هو من حيث آثاره ، فى مركز وسط بين القرار الفردى الفورى ، والقرار التنظيمى ، من حيث ان آثاره لايمكن أن تحدد مقدما وعلى صورة قاطعة ، كما هو الشأن فى خصوص القرار الفردى الفورى ، بل ان آثار القرار الفردى المستمر مرتبطة بركن السبب الذى يقوم عليه كل قرار ادارى ، بمعنى أن آثار القرار المستمر ، تظل مشروعة ما بقى ركن السبب قائما . فاذا زال هذا السبب ، تعين وقف آثاره فورا . فاذا امتنعت الادارة عن ذلك ، كان امتناعها بمثابة قرار غير مشروع ، يتعين على القضاء الادارى الغاؤه . فاذا رفضت الادارة الترخيص لأحد الأفراد بمزاولة مهنة ، لاسباب قائمة وقت هذا الرفض ، فان قرارها يكون مشروعا . ولكن اذا زالت الأسباب التى بنى عليها قرار الرفض الأول ، كما لو استكمل الطالب الشروط ، أورد اليه اعتباره .. الخ فان من حقه أن يعود الى الادارة مرة أخرى ، وأن يقاضيها بخصوص موقفها منه على ضوء تغير الأسباب . ويصدق هذا القول فى نظرنا على جميع القرارات الفردية المستمرة » .

ولقد عدل القضاء الادارى المصرى عن المبدأ السابق ، سواء

أمام محكمة القضاء الادارى ، أو أمام المحكمة الادارية العليا ٠
ومن أحكام محكمة القضاء الادارى مثلا : —

— حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ٢١٩) وتتعلق القضية بمزاولة مهنة ، فقد علم المدعى بقرار الحكومة برفض الترخيص له بالصعود الى البواخر ، وظل يتظلم منه بالطريق الادارى حتى مايو سنة ١٩٥٨ ، ولم يرفع دعواه الا فى اكتوبر سنة ١٩٥٨ ، أى بعد فوات مواعيد الطعن ، مقررة أن المدعى أنما يطعن فى امتناع الجهة الادارية عن الترخيص له بالصعود الى البواخر ، « وهذا الامتناع هو قرار ادارى مستمر ، يتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص ٠ ومن ثم يظل ميعاد طلب الغائه مفتوحا ٠ وهذا ما أخذت به المحكمة عند نظرها وقف التنفيذ ٠ ومن ثم يكون الدفع فى غير محله ، ويتعين رفضه ٠ »

— حكمها الصادر فى٨ديسمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٥٤) وفيه تؤكد «ان القرار المستمر كالقرارات السلبية الصادرة بامتناع عن اصدار قرار معين ، كما هو الحال فى الامتناع عن التأشير على الحكم بصلاحيته ، يجوز الطعن فيها فى أى وقت دون التقيد بميعاد زمنى ، ذلك أن القرار يتجدد من وقت الى آخر على الدوام ، وذلك بخلاف القرارات الوقتيه التى تخضع للميعاد » ٠

— حكمها الصادر فى ١٧ مايو سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٣٣٢) وفيه تقول : « ان وضع الشخص فى قوائم الممنوعين من السفر هو بطبيعته قرار ذوائر مستمر مما يجعل له (الممنوع من السفر) الحق فى أن يطلب رفع اسمه من القوائم فى كل مناسبة تدعو الى السفر الى الخارج وكل قرار يصدر برفض طلبه يعتبر قرار اداريا جديدا يحق له الطعن فيه بالالغاء استقلالا » ٠

— ومن أحدث أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ١٩٨٤/٢/١٢ (الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ قضائية) وفيه تؤكد أن القرارات ذات الأثر المستمر ، يجوز الطعن فيها فى كل

وقت « ... وحيث ان القـــرارين المطعون عليهمـــا ينطويان على حرمان أبدى للمدعيين من مزاولة حقوقهما السياسية ، فهما بهذه المثابة من القرارات المستمرة ، التى تحدث آثارها بصفة متجددة ودائمه ، فمن ثم يجوز الطعن عليهما ، طالما بقى هذان القراران ، وذلك دون التقيد بالموعد المحدد لرفع دعوى الالغاء » .

(قضـــاء ادارى فى ١٩٨٤/٢/١٢ ، الدعـــوى رقـــم ١٥٤٨ لســـنة ٣٨ قضائية) وتؤكد المحكمة الادارية العليا هذا القضـــاء ومن ذلك :

ـ حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١١٤٩) حيث تعلن أن القرار السلبى بالامتناع عن بحث طلب التنازل عن مجلة وتقرير تعويض (طبقا لأحكام القانون رقم١٩٥لسنة١٩٥٨) هو « قرار ادارى ســـلبى لاتتقيد المطالبة بالغائه بميعاد معين طالما أن الامتناع مستمر » .

حكمها الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ١٥٩) وفيه تقول : « ان القرار الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٥٩ برفض طلب المدعى التصريح له بالسفر الى الخارج والذى أعلن للمدعى فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٩ ، وهو القرار المطعون فيه ، قرار ادارى جديد لا يسوغ اعتباره تأكيدا لقرار منعه فى ٢ أبريل سنة ١٩٥٨ من السفر الى الخارج ، وذلك أنه صدر فى مناســـبة ســـفر جديدة متميزة عن مناسبة سفره السابقة . وقرار وضع اسم المدعى على قوائم الممنوعين من الســـفر يتجدد أثره ـ بحـــكم طبيعته ـ كلما استجدت مناسبات للسفر . ومن ثم فالقرار المطعون فيه له ميعاد للطعن مستقل » .

هل ترتبط المدة بالمصلحة فى بعض القرارات الفردية ؟! لقد رأينا عند دراستنا لشرط المصلحة ، أن دعوى الالغاء لا تقبل الا اذا توافرت المصلحة طبقا للتفاصيل التى أوردناها فى موضعها من هذا

المؤلف · ومن ثم فان أحد الأفراد قد يعلم بقرار فردى معيب بوسيلة أو بأخرى ، ومع ذلك يمتنع عليه رفع دعوى الالغاء لعدم توافر شرط المصلحة فيه · ثم تمضى مدد التقاضى ، ويتوافر شرط المصلحة عقب انقضائها · فهل تقبل منه الدعوى اذا رفعها فى خلال ستين يوما من تحقيق شرط المصلحة ؟!

ان الاجابة على هذا السؤال هى بالنفى المؤكد فى حالة القرارات التنظيمية أى اللوائح ، فان المدة بالنسبة اليها تبدأ من تاريخ النشر ، وهو واقعة مادية مستقلة عن الأفراد · ولكن الأمر ليس بالوضوح السابق بالنسبة لبعض القرارات الفردية: فلو تصورنا مثلا أن ثمة ترقيات بالأقدمية وكانت أقدمية أحد الموظفين محل نزاع ولما تستقر ، ولم ينجل الأمر بالنسبة اليها الا بعد مرور مدد التقاضى ، فهل من العدل أن نحرمه من رفع الدعوى ؟! واذا استجبنا الى دواعى العدالة المجردة والرحمة والشفقة ، ألا نهدد استقرار الأوضاع الادارية مددا طويلة ؟! بين هذين الاعتبارين ، نجد أن قضاءنا الادارى قد انحاز الى الاعتبار الأول : فقضاء المحكمة الادارية العليا يجرى على الربط بين تحقق المصلحة ، وبين سريان مدة التقاضى ، فلا تحسب المدة من مجرد العلم بالقرار — كما تقضى بذلك دواعى الاستقرار — بل يضاف الى ذلك تحقق مصلحة رافع الدعوى · ومن ذلك :

— حكمها الصادر فى ١٩٦٣/١١/٢ (أبو شادى ص ١٠٦٤) وقد جاء فيه : « ومن حيث انه تأسيسا على ما تقدم ايضاحه يكون الدفع بعدم قبول الدعوى فى شطرها المتعلق باستقالة المدعى من الكلية الحربية لتقديمه بعد الميعاد هو دفع غير مستند الى أساس سليم ، ذلك أن المطعون ضده لم تكن له مصلحة ما فى الطعن فى القرار الصادر بقبول استقالته من الكلية المذكورة وشطب اسمه من عداد طلبتها قبل أن يصدر القرار بفصله من الكلية البحرية · ومن ثم

نشأت المصلحة فى الطعن فى هذا القرار كطلب احتياطى عند عدم اجابته لطلب الغاء القرار الصادر بفصله من الكلية البحرية » ٠

ــ وفى حكمهــا الصــادر فى ٢١ يناير ســنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٦٠٥) علم الطاعن بالقــرار المطعون فيه فى أول أغســطس سنة ١٩٥٠ ، ولكن مركزه لم يتحدد بالنسبة اليه الا فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (؟!) لأن أقدميته فى الدرجتين الرابعة والثالثة كانت مطروحة أمام القضاء الادارى ، ولم يفصل فيهــا الا فى التاريخ المشار اليه ٠ فتظلم من قــرار الترقية الصــادر ســنة ١٩٥٠ فى ١١ ينــاير ســنة ١٩٥٨ (!) ورفــع الــدعوى فى ١٩ مــارس سنة ١٩٥٨ فقضت المحكمة الادارية العليا بأن الدعوى رفعت فى الميعاد[1] ٠

ــ وفى حكمها الصــادر فى ١٠ فبراير ســنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٠٩) تقرر أنه اذا استعصى على ذى المصــلحة ادراك مرامى الادارة من قرار النقل « ٠٠٠ فلا يحاسب على ميعاد الطعن فيه قبل أن يتكشف له هدفه ودواعيه ، وتسفر الادارة عن وجهها فيما كانت ترمى اليه بالنقــل وتبتغية ٠ وعلى ذلك اذا تبين أنه لــم يتهيــأ للمدعى تبين قصد الادارة الجاثم وراء النقل ٠٠ الا حين صــدور قرار الترقية ــ فيما تضمنه من تخطيه ــ كان من الحــق ألا يحاسب على ميعاد الطعن الا من ذلك الحين » ٠

---

(١) قالت المحكمة فى الحكم المشار اليه : « ان هذه المحكمة تقر الحكم المطعون فيه فيما ســاقه ردا على الدفع بعــدم القبول من أنه وان كان المدعى يعلم بقرار الترقية المطعون فيه اعتبارا من تاريخ صــدوره ، الا أنه لم يكن قد حــدد مركزه القانونى بالنسبة للقرار المطعون فيه ، اذ ان أقدميته فى الدرجة الســابقة كانت لا تزال مطروحة أمام المحكمة ولم يتبين مركزه القانونى الا من التاريخ الذى صدر فيه لصالحه الحكم فى الدعوى المذكورة ٠ ولما كان الثابت من الأوراق أنه تظلم من القرار المطعون فيه خلال ستين يوما من تاريخ صدور هذا الحكم ، ورفع الدعــوى فى خلال الأربعة اشهر التاليه ، فتكون الدعوى قد رفعت فى الميعاد القانونى ، ويتعين الحكم بقبولها شكلا » ٠

وبذات الألفــاظ حكمــاها الصــادران فى ١٩٦٥/٣/٢١ وفى ١٩٦٥/٥/١٦ (أبو شادى ، ص ١٠٦٠) ٠

وخطورة هذا القضاء على استقرار الأوضاع الادارية لاشك فيها • ولهذا فاننا لانحبذ التوسع فيه •

هذا عن القرارات الفردية •

أما بالنسبة للقرارات التنظيمية(Les actes règlementaires) **فالوضع** مختلف : فاذا كانت القاعدة العامة بالنسبة اليها أيضا هى أن مضى المدة يؤدى الى عدم قبول دعوى الالغاء ، فان مجلس الدولة قد أوجد للأفراد طرقا مباشرة تؤدى الى احياء مدة الطعن من جديد بالنسبة اليها، وطرقا غير مباشرة تؤدى الى شل آثارها عملا ، وذلك ليوازن حق الادارة فى تعديل هذه اللوائح والغائها فى أى وقت تشاء ودون تقيد بمدة معينة ، وذلك على النحو التالى :

اولا - وسائل احياء المدة : بمضى ستين يوما على نشر اللائحة لا يمكن طلب الغائها قضائيا • ومع ذلك فقد قبل مجلس الدولة الفرنسى دعوى الالغاء بعد انقضاء تلك المدة فى الحالات الآتية :

(أ) صدور تشريع لاحق على اللائحة يجعل وجودها غير مشروع : فاللائحة ، وهى كما نعلم بمثابة القانون من الناحية الموضوعية ، يجب ان تكون باستمرار منسجمة مع التشريع القائم • وقاعدة المشروعية التى تخضع لها الدولة الحديثة ، تؤدى الى ضرورة خضوع التشريع الأضعف للتشريع الأقوى • ولهذا يجب أن تكون اللائحة باستمرار مطابقة ، لا للتشريعات القائمة عند صدورها فحسب ، بل للتشريعات اللاحقة لها أيضا • فاذا ما صدر تشريع يتعارض مع قيام اللائحة ، فانها تعد فى الحقيقة ملغاة ضمنا ، وعلى الادارة أن تقوم بالغائها أو بتعديلها وفقا للتشريع الجديد • فاذا هى غفلت أو تغافلت عن هذا الواجب ، حق لكل ذى مصلحة فى فرنسا ، فى خلال الشهرين التاليين لنشر التشريع المتعارض مع للائحة ، أن يتقدم الى الادارة بطلب تصحيح الوضع • فاذا أجابت بالرفض أو امتنعت عن الاجابة ، تقدم الى مجلس الدولة فى خلال

المدة بطلب الغــاء قرارها الصريح أو الضمنى بالرفض . وهــذا ماقرره مجلس الدولة الفرنسى لأول مرة فى حكمه الشهير الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٣٠ فى قضية (Despujol) (١) .

(ب) تغير الظروف المادية التى أدت الى اصدار اللائحة : اللائحة - ككل قرار ادارى - تقوم على سبب «motif» يبرر اصــدارها . فاذا ما تغيرت هذه الأســباب ، فــان اللائحة تصبح بلا ســبب يبرر قيامهــا . ومشروعية اللائحة لاتقاس على التشريع القائم وحده ، ولكن بمراعاة الظروف والأســباب التى تبرر استمرارها . فــاذا زالت هذه الظروف ، كان لكل ذى مصلحة ، كما فى الحالة السابقة ، أن يتقدم الى الادارة طالبا منها تصحيح الوضع والا لجأ الى مجلس الدولة(٢) .

غير أن هذه الحالة ليست بوضــوح أو بسهولة الحالة السابقة : فمتى تبدأ المدة الجديدة بالنسبة للأفراد ؟! من يوم علمهم بتغير هذه الواقعة التى كانت تبرر قيام اللائحة ، وهو أمر يختلف من فرد الى آخر ، وبالتــالى تظل اللائحــة مهــددة مددا طويلة . كما أن تغير الظروف يكون محل خلاف فى التقدير بين الادارة والأفراد . ولهذا نؤثر - فيما لو أخذ مجلسنا بهذه الفكرة - أن يقتصر تطبيقها على حالة انعدم الأساس الذى يبرر قيام اللائحة بصورة قاطعة . أما اذا كانت هناك أسباب اختلف فى تقدير أهميتها فنرى من الأصلح أن يترك تقديرها للادارة .

ويلاحظ الفقهاء أن القضاء الادارى فى الحالتين السابقتين كان يمثل مبدأ نظريا لا يــكاد يجد تطبيقا عمليــا . ومعظم التطبيقات

---

(١) منشور فى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٠ القسم الثالث ص ٤١ ومذكرة اليبير .

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصــادر فى ٢٥ يونية ســنة ١٩٣١ فى قضية (Doutreymépuich) المجموعة ص ٦٨٨ ، وفى ٢٤ يونية سنة ١٩٣٨ فى قضية (Chambre de commerce de Dakar) المجموعة ص ٥٧٨ ؛ حيث يشترط المجلس أن تكون الظروف المادية قد تغيرت تغيرا جسيما .

«Chanoement important dans la situation de fait qui avait motivé la réglementation critiquée».

كانت تتعلق بتغير التشريع لا بتغير الظروف الواقعية • ومع تسليم المجلس بالمبدأ فانه كان ينتهى غالبا الى رفض الغاء اللائحة على أساس عدم تعارضها مع التشريع الجديد • (حكمه فى ١٢ فبراير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Soc. Roger Grima) المجموعة ص ٩٧ وفى ٣ يوليو سنة ١٩٥٩ فى قضية (Fédération des syndicats de marins) المجموعة ص ٤٣٣) •

ولكن حكمان حديثان ، وصادران من الجمعية العمومية للمجلس (L'assemblée plénière) فى ١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، أكدا الحالتين المشار اليهما ، وحددا ظروف تطبيقهما • ولهذا فاننا نشير اليهما بشيء من الاختصار[1] •

الحكم الأول : (Syndicat national des cadres des bibliothéques) (١٠ يناير سنة ١٩٦٤ مجلة القانون العام سنة ١٩٦٤ ص٤٥٩مع تقرير السيدة (Questiaux) وترجع أهمية هذا الحكم ، لا لحداثته وصدوره من أعلى تشكيل فى المجلس فحسب ، ولكنه طبق المبدأ عملا ، بالنسبة الى تغير التشريع بعد صدور اللائحة • وتتلخص ظروف القضية فيما يلى : يستلزم قانون الموظفين الصادر سنة ١٩٤٦ فى فرنسا عقد مسابقة تعيين مستقلة لبعض فئات الموظفين الذين يستوفون شروطا خاصة تتصل بمدة الخدمة السابقة • وحدث أن صدرت فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٢ لائحة لتنظيم كيفية تعيين موظفى المكتبات بالمخالفة للقانون السابق ، ولكنها أصبحت نهائية مستقرة لعدم الطعن فيها فى الميعاد • ثم حدث بعد ذلك أن صدر أمر (ordonnance) فى ٤ فبراير سنة ١٩٥٩ متضمنا ادخال بعض التعديلات على الأحكام الواردة فى قانون سنة ١٩٤٦ فى هذا الخصوص • فاعتبر مجلس الدولة أن الأمر الجديد يتضمن تغييراً فى التشريع ، من شأنه أن يفتح مدة جديدة للطعن فى اللائحة • على

(١) يراجع الحكمان ، والتعليق عليهما ، فى مجموعة الفقيهين لونج وفاى ، طبعة سنة ١٩٦٥ ص ١٩٦ وما بعدها •

أن المجلس قرر فى حكمه المشار اليه أن صاحب المصلحة يقتصر حقه على طلب تعديل اللائحة بالنسبة الى المستقبل بما يتفق والوضع الجديد ، ولكنه لايشمل الغاء اللائحة[1] ، على أن تقوم الادارة ذاتها بهذا التعديل بطبيعة الحال ، ويقتصر دور المجلس على الرقابة عن طريق الالغاء ، ويشرط أن يقدم طلب التعديل فى خلال شهرين من نشر القانون الجديد[2] .

الحكم الثانى : (ministre de l'agriculture c. Simonnet)

(١٠ يناير سنة ١٩٦٤ ، مجلة القانون العام سنة ١٩٦٤ ص ١٨٢ مع تقرير المفوض (Braibant) ويقوم على الوقائع التالية : فى سنة ١٩٣٣ صدر مرسوم لتوزيع حصص انتاج الروم بين شركات السكر العاملة فى جزيرة جواديلوب طبقا لمعدلات انتاج تلك الشركات فى السنوات السابقة على التاريخ المشار اليه . وظل مرسوم سنة ١٩٣٣ نافذ المفعول حتى سنة ١٩٥٦ دون تعديل ، بينما ضوعف الانتاج بنسبه ثلاث مرات ، وتغيرت ظروف الانتاج فى الشركات التى كانت عاملة سنة ١٩٣٣ وقت صدور المرسوم . فطالب أحد المنتجين بتعديل نسب التوزيع وفقا للظروف الجديدة . فلما رفض وزير الزراعة اجابة الطلب ، طعن المنتج فى قراره السلبى بالامتناع أمام المحكمة الادارية لاقليم (Basse Terre) فحكمت بالغائه لتغير الظروف التى صدر على أساسها القرار المطعون فيه . ولما استأنفت

---

(١) «La faculté de demander non pas l'annulation du règlement lui-même mais seulement sa midification pour l'avenir».

(٢) وان كان مفوض الدولة قد أبدى رغبته للمجلس فى أن يطلق الطعن من قيد المدة ، على أساس أن اللائحة يجب أن تكون مطابقة للقانون فى كل وقت ، ولكن المجلس لم يستجب لهذه الرغبة الجريئة .

ويلاحظ من ناحية أخرى أنه اذا كان مجلس الدولة الفرنسى قد قصر حق ذى المصلحة فى القضية المشار اليها على مجرد طلب تعديل اللائحة ، فلأن التشريع الجديد قد تعارض مع اللائحة جزئيا . أما لو تعارض التشريع الجديد مع اللائحة كلية ، بحيث أصبح وجودها متعارضا مع التشريع الجديد ، فهنا يحق لكل ذى مصلحة أن يطلب الغاء اللائحة الغاء مجردا . وهذه نتيجة تمليها القواعد العامة .

الادارة هذا الحكم،أصدرت الجمعية العمومية لمجلس الدولة حكمها المشار اليه • وقد ضمنت الجمعية العمومية حكمها مبدأين أساسيين :

١ ـ مبـدأ الزام الادارة بأن تطابق لوائحهـا باسـتمرار على ظروف السياسة الاقتصادية المتغيرة[1] •

٢ ـ ولكن المجلس حـرص على أن يؤكـد في الوقت ذاته أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية واسعة في هذا المجال (dispose de pouvoirs largement discrétionnaire) وعلى هذا الأساس فان مجرد تغير الظروف ليس العنصر المؤثر في شرعية بقاء اللائحة •

ولقد كان رأى مفوض الدولة أنه يتعين أن يوضع في الاعتبار عند الحكم على شرعية اللائحة « كل تغيير هام في الظروف » (tout changement important) ولكن مجلس الدولة لم يقنع بهذا القيد ، بل تطلب أن يكون من شأن الظروف الجـديدة احداث « تغيير كامل في الأسس التى قام عليها القرار المطعون فيه » على نحو يجعل الوضع هنا شبيها بنظرية الظروف الطارئة • وكان مجلس الدولة ـ بحكمه السابق ـ قد نقل نظرية الظروف الطارئة من مجال العقود الادارية ، الى مجال اللوائح ،[2] •

وهذا هو الرأى الذى أبديناه في الفقرة السـابقة ، وقبل أن يصدر مجلس الدولة الفرنسى حكمه السابق •

(جـ) تغير القضـاء : اذا كانت اللائحة قد صدرت سليمة وفقا لتفسير معين يعتنقه القضاء الادارى ، ثم تغير هـذا القضـاء ، فان مجـلس الدولة الفرنسى ، يخول ذى المصـلحة أن يتقدم الى الادارة بطلب تصحيح الوضع كما في حالة صدور تشريع جديد تماما،وذلك لأن المجلس يقدر أن الذى منع الفـرد من طلب الغاء اللائحـة عند

---

(١) «L'obligation d'adapter les règlements à l'evolution des circonstances au domaine de la politque économique».

(٢) تعليق الفقيهين لونج وفاى . المرجع السابق ، ص ١٩٧ •

صدورها ، علمه بأن المجلس لن يجيبه الى طلبه على الراجح ، ووفقا للقضاء الذى يسير عليه • ولهذا يكون من العدل أن يستفيد الأفراد اذا ما غير المجلس من قضائه[1] •

وهكذا نرى أن مجلس الدولة الفرنسى يسوى بين أخذه بقضاء جديد وصدور تشريع جديد ، على ما بين الاثنين من فارق ، وكأنه يرى أن على الادارة أن تعدل أوضاعها وفق قضائه • ولعله بهذا يشير الى الطبيعة البريتورية لذلك القضاء • ولكننا سنلاقى هنا ذات الصعوبة التى عرضت لنا فى الحالة السابقة فيما يتعلق بمبدأ سريان المدة ، لأن أحكام المجلس لايتعين نشرها بطريقة رسمية حتى تبدأ المدة من تاريخ النشر ، كما أنها لاتعلن الى كل من يهمهم الأمر لاستحالة ذلك عملا • ولهذا فلن يكون بدء المدة الا من تاريخ العلم اليقينى ، وهو أمر فى غاية الخطورة على استقرار الأوضاع الادارية •

ثانيا — استبعاد آثار اللائحة دون الغائها : ويكون ذلك باحدى صورتين :

الصورة الأولى : وتنحصر فى طلب الغاء الاوامر الفردية الصادرة تطبيقا للائحة المعيبة ، خلال المدة ، استنادا الى العيب القائم فى اللائحة • وحينئذ يتصدى المجلس لفحص اللائحة ، فاذا ثبت لديه عدم مشروعيتها ألغى القرار التطبيقى مع بقاء اللائحة[2] ••

وهذا ما أقره مجلس الدولة المصرى من أول الأمر ، ومن أوائل أحكامه فى هذا الصدد حكمه اصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٩ حيث

---

(١) راجع حكم الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ فى قضية (Abbé Lahure) المجموعة ، ص ١٥٣ ، وراجع مؤلف فالين عن « رقابة القضاء لأعمال الادارة » طبعة القاهرة ، وقد سبقت الاشارة اليه •

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩١٠ فى قضية (Marocq) المجموعة ص ٩٥٢ ، وحكمه الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية (Frossard) المجموعة ص ٢٩ ، وحكمه الصادر فى يونيو سنة ١٩٢٢ فى قضية (Rosset) المجموعة ص ٥٣٠ ، وحكمه الصادر فى أول مايو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Heuet) دالوز الأسبوعية سنة ١٩٣٦ ص ٤٣ •

يقول : « ··· على أنه قد أصبح من المسلمات فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى أنه يجوز الطعن فى قرار عام بمناسبة تطبيقه تطبيقا خاصا على أشـخاص بذواتهم دون التحدى بفوات الميعاد بالنسـبة للقرار الأول ، ما دام الطعن قد وجه صـحيحا وفى الميعاد بالنسبة للقرار الثانى » [١] ·

والصورة الثانية : هى صورة الدفع بعدم المشروعية (L'exception d'illégalité) وذلك اذا ما خالف أحـد الأفراد لائحة معيبة قد مضـت مدة الطعن فيها بالالغاء وقدم للمحاكمة من أجل هذه المخالفة ، فان له أن يطلب من القضاء الامتناع عن تطبيقها استنادا الى كونها غير مشروعة · فاذا ما ثبت ذلك ، رفض القضاء تطبيقها دون التعرض لالغائها · وهكذا تكون جدوى هذه الطريقة نسـبية : أى مقصورة على مقدم الدفع وبالنسبة الى موضوع الدعوى[٢] ، مع بقاء اللائحة نافذة · وهذا ما قرره مجـلس الدولة المصرى أيضـا حيث يقول : « ومن حيث انه يجوز الطعن فى القرارات الادارية العامة بطريقين: الطريق المباشر ويكون بطلب الغائها لمجاوزة السـلطة فى المواعيد المقـررة قـانونا ؛ والطريق غير المبـاشر وذلك فى أى وقت عنـد تطبيقها ··· بطلب عدم الأخذ بها دون التصدى لالغائها[٣] » ·

---

(١) السنة الثالثة ص ٤٢٣ ·

(٢) على أن محكمة النقض الفرنسية قد خرجت على هذا الأثر النسبى فى بعض أحكامها : من ذلك حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ ، وقد ناقشناه بالتفصيل فى مؤلفنا عن « نظـرية التعسف فى اسـتعمال السلطة » طبعة الاسـكندرية سـنة ١٩٥٠ ص ١٩٦٠ وما بعدها والطبعة الجديدة الصادرة سنة ١٩٦٦ ·

(٣) حكمه الصادر فى ٢٩ يناير سـنة ١٩٤٨ مجموعة عاصـم الجـزء الأول ص ٢٧٨ ، هذا ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذه الطريقة بحديها فى حكمها الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٩ (القضية رقم ٩١٢ لسنة ٣ قضائية وقد سبقت الاشارة اليها) حيث تقول : « ··· يجـوز الطعن فى القرارات التنظيمية العامة بأحد طريقين : اما بالطريق المباشر أى بطلب الغائها فى الميعاد القانونى أو بالطريق غير المباشر فى أى وقت عند تطبيقها على الحالات الفردية أى بطلب عدم الاعتداد بها لمخالفتها للقانون ، وذلك عند الطعن فى القرارات الفردية (الصادرة تطبيقا لها) بالالغاء » ·

الفصل الرابع

انعدام طريق الطعن المقابل (أو الموازى) (Le recours parallèle)

فكرة عامة : جرى مجلس الدولة الفرنسى منذ القدم على رفض قبول دعوى الالغا اذا ما كان فى وسع المدعى أن يلجأ الى طريق قضائى آخر يحقق له عين النتائج العملية التى يريد الوصول اليها عن طريق دعوى الالغاء ، وذلك سواء أكان هذا الطريق الآخر ، دعوى ترفع أمام محكمة ادارية أو محكمة قضائية • وهذا هو مجمل المقصود بفكرة « الدعوى الموازية » فى فرنسا (Le recours parallèle) وقبل أن نخوض فى التفاصيل، نقرر مقدما أن هذه النظرية قضائية بحتة ، خلقها مجلس الدولة الفرنسى دون استناد الى نصوص تشريعية[1] • ولعل وجود هذه الفكرة يبدو غريبا لأول وهلة ، وذلك لأن الغاء القرارات الادارية المعيبة كان حتى سنة ١٩٥٤ ، من اختصاص مجلس الدولة الفرنسى وحده كقاعدة عامة • فكيف يمكن اذن أن يثور دفع من هذا القبيل ؟! مرجع ذلك الى أن مجلس الدولة ، ولو أنه كان يحتكر قضاء الالغاء ، الا أنه لم يكن دائما وحده الذى يقدر مشروعية القرارات الادارية (appreciation de la légalité) وبمعنى آخر ان الجهات القضائية الأخرى لها الحق ، فى كثير من الأحيان ، أن تتصدى لبحث مشروعية القرارات الادارية التى يثيرها النزاع المعروض أمامها وأن تجنب الافراد آثارها الضارة اذا ما رأت أنها معيبة[2] • وهكذا نرى أن الطريق القضائى الموازى ولو أنه

---

(١) راجع مؤلف موريس بنان ، المرجع السابق السابق ، ص ١٣٣ •

(٢) راجع بهذا المعنى حكم النقض المدنى المصرى الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٥ القضية رقم ٤٩ سنة ٢٢ قضائية ، مجموعة أحكام النقض ، السنة السادسة (يناير مارس سنة ١٩٥٥ ص ٥٧٥ وقد جاء فيه « جرى قضاء هذه المحكمة على أنه لا يحول دون اختصاص المحاكم المدنية أن يكون أساس الدعوى بطلب الغاء الحجز الادارى أو وقف اجراءاته أو التعويض عنه الطعن فى مشروعية القرار الصادر من المجلس البلدى بفرض الرسم الذى توقع الحجز تنفيذا له ، ذلك أن المادة ١٨ من قانون نظام القضاء المقابلة للمادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية التى تخرج من ولاية الحاكم وقف =

لا يتعرض للقرار المعيب فى ذاته ، الا أنه يشل آثاره عملا بالنسبة لرافع الدعوى · ولنضرب بعض الأمثلة :

يستطيع الأفراد أن يطلبوا الغاء لائحة بوليس (ضبط) معيبة عن طريق دعوى الالغاء · ولكنهم يستطيعون أيضا أن يتريثوا حتى تصدر منهم مخالفة لهذه اللائحة المعيبة ، وترفع عليهم الدعوى الجنائية ، فيدفعون بعدم مشروعية اللائحة (exception d'illégalité) فيرفض القضاء تطبيق اللائحة ويحكم بالبراءة كما ذكرنا ·

وفى حالة الضرائب والرسوم ، يكون للممول اذا رأى أن الادارة قد جبت منه مبلغا ما بدون وجه حق ، أن يلجأ الى القاضى المختص – وهو غير مجلس الدولة كما رأينا – ليطلب استرداد مادفع بدون حق، أو لانقاص القيمة المطلوب منه أداؤها ، وذلك دون حاجة الى الالتجاء الى مجلس الدولة بطلب الغاء القرارات الادارية المعيبة التى تصدر متعلقة بهذا الموضوع · وكذلك الشأن فيما يتعلق بمسألة الانتخابات المحلية والعقود الادارية التى تتم نتيجة لمزايدات أو مناقصات عامة (adjudications) فلكل منها قاض مخصوص يتولى فض النزاع من جميع نواحيه،دون حاجة للوقوف عند القرارات الادارية التىتصدر أثناء العملية تمهيدا لاتمامها أو للتصديق عليها · فى هذه الحالات وأمثالها ، هل يكفى هذا الطريق القضائى الدفاعى «defensive» للقول بحرمان المدعىمنرفع دعوىالالغاء اذا ما اختار المبادأة ليدرأ عن نفسه ضررا محتملا ؟·هذا ما قرره مجلس الدولة الفرنسىفى أول الأمر بصورة شبه مطلقة ، مما جعل للدفع بوجود طريق الطعن الموازى أهمية عملية كبيرة ، ثم بدأ يتحول الى التضييق من نطاقه حتى كاد يختفى عملا فى قضائه الحديث ·

= الأمر الادارى أو تأويله انما تشير الى الأمر الادارى الفردى دون لأمر الادارى العام أى اللوائح كقرار المجلس البلدى بفرض الرسم · ولهذا فان على المحاكم المدنية أن تستوثق من مشروعية اللائحة المراد تطبيقها على النزاع المطروح ومطابقتها للقانون · ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه اذ قضى بعدم اختصاص المحكمة بنظر طلبوقف البيع وبوقف الفصل فى طلبى الغاء الحجز والتعويض حتى يفصل من جهة القضاء الادارى فى النزاع القائم على مشروعية اللائحة التى يستند اليها المطعون عليه فى توقيع الحجز اذ قضي الحكم بذلك يكون هو قد خالف القانون مما يستوجب نقضه » ·

ولذا فاننا ندرس أحكامه بالترتيب التالى :

١ - شروط الأخذ بالدفع .

٢ - أساسه القديم وتطور هذا الأساس فى الوقت الحاضر .

٣ - نطاق هذا الدفع فى الوقت الحاضر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى .

٤ - هل لهذا الدفع محل فى مصر ؟

الفرع الأول

شروط قيام الدفع فى فرنسا

منذ أن أخذ مجلس الدولة الفرنسى بفكرة « الدعوى الموازية » قيد الدفع المقدم استنادا اليها بقيود عامة ، تطورت بمرور الزمن ، ويمكن أن نجملها فيما يلى :

أولا - يجب أن يكون الطريق الموازى هو دعوى قضائية حقيقية:
(un recours contentieux soumis a une véritable juridiction)

فلا يكفى أن يكون المشرع قد نظم للأفراد طريقا اداريا للتظلم (un recours hiérarchique) ولا يقصد بالتظلم الادارى هنا حق كل فرد فى أن يتظلم الى مصدر القرار أو الى رئيسه . ولكن المقصود هو حالة ما اذا نظم القانون طريقا اداريا للتظلم من قرار معين ، فهنا تكون دعوى الالغاء مقبولة سواء أكان التظلم الادارى اختياريا أو اجباريا . الا أن الدعوى فى الحالة الأخيرة لاتكون مقبولة الا بعد استنفاد طريق التظلم الادارى .

ثانيا : يجب أن يكون الطريق الموازى هو دعوى (action) وليس دفعا (exception) : ذلك لأن الدفع هو مجرد وسيلة دفاع ، أما الدعوى فهى وسيلة للهجوم والمبادأة ، حتى لا يكون المدعى تحت رحمة الادارة . ولأجل هذا قرر مجلس الدولة الفرنسى منذ مدة طويلة

أن تمكن الأفراد من توقى آثار للائحة المعيبة عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها ، لا يحول دون حقهم فى طلب الغائها أمام مجلس الدولة عن طريق قضاء الالغاء .

ثالثا : يجب أن يكون الطريق الموازى من شأنه أن يشل آثار القرار المعيب بالنسبة لرافع الدعوى (Paralyser l'acte) ، وعلى هذا فلا يكفى أن يكون فى رسع المدعى تعويض الأضرار الناجمة عن تنفيذ القرار . فاذا كانت الجهة القضائية الأخرى تقتصر مهمتها على تقدير التعويض عن الأضرار التى يسببها تنفيذ القرار كما فى حالة تحديد الادارة للدومين العام البحرى أو النهرى ، فان للأفراد أن يهاجموا القرار المعيب ذاته قبل تنفيذه عن طريق دعوى الالغاء .

ومن ثم فان الدعوى الموازنة تعرف بأنها « دعوى مباشرة ، ترفع أمام قاض ، ويكون من شأنها أن تشل آثار القرار الادارى المعيب بالنسبة الى رافع الدعوى فتحقق له عملا ما تحققه دعوى الالغاء »[1] .

الفرع الثانى

أساس الدفع

حينما سلم مجلس الدولة الفرنسى بهذا الدفع ، أرجعه الفقهاء فى أول الأمر الى اعتبارين أساسيين : اعتبار قانونى ، واعتبار عملى :

أما الاعتبار القانونى : فهو أن دعوى الالغاء كانت توصف أولا بأنها دعوى احتياطية (recours subsidiaire) ومعنى ذلك أن دعوى

---

(١) راجع مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ١٥٩ حيث يعرف الدعوى الموازية بما يلى :

«Une action directe, suceptible de paralyser l'acte, portée devant un juge, et aboutissant en fait au même resultat pratique individuel que le recours pour excès de pouvoir».

الالغاء لا تقبل من رافعها الا اذا لم يكن أمامه وسيلة قضائية أخرى لتوقى آثار القرار المعيب ، وذلك لأن الفكرة التى كانت شائعة فى أول الأمر ، تقوم على أن اختصاصات مجلس الدولة الفرنسى القضائية هى مجرد امتداد لامتيازات الملك القديمة ، والتى لا يمكن مزاولتها الا عند عدم وجود طريق قضائى نظمه القانون[1] .

وأما الاعتبار العملى : فمرده الى التخفيف عن عاتق المجلس ، لا سيما منذ سنة ١٨٦٤ . فقد بدأ المجلس ـ والمشرع نفسه بعد حين ـ يجعل من دعوى الالغاء أداة شعبية لرقابة الادارة . وترتب على ذلك أن وجد المجلس نفسه أمام طوفان من دعاوى الأفراد ، فأراد أن يخفف عن نفسه قليلا ، باستبعاد الطلبات التى يمكن تحقيقها ، واشباع رغبات أصحابها ، عن طريق قضائى آخر .

واستنادا الى هذا الأساس القانونى ـ بصرف النظر عن الاعتبار العملى ـ يكون للدفع القائم على وجود طريق طعن قضائى مواز ، كيان ذاتى خاص ، يؤدى الى ادراجه بين شروط قبول دعوى الالغاء ، بجوار شروط المصلحة ، والمدة ، وطبيعة القرار المطعون فيه . ولهذا فقد كان مجلس الدولة الفرنسى فى غاية الصرامة وهو يطبق هذا الدفع . ومن ثم وجدت تطبيقات عديدة له ، سواء أكان الدفع مرجعه الى وجود طريق قضائى آخر أمام مجلس الدولة نفسه ، بالنسبة للقضاء الكامل (contentieux de pleine juridiction) أو أمام محكمة ادارية ، كمحاكم الأقاليم (conseil de préfecture) أو أمام القضاء العادى (tribunaux judiciaires) . وسواء أكان النزاع متعلقا بقرار ادارى قائم بذاته ، أو مندرجا فى عملية مركبة مما سنعرض له بعد قليل (operation complexe) .

ولكن الفقهاء نازعوا فى هذا الأساس القديم المستمد من الصفة الاحتياطية لدعوى الالغاء اذ لم يقدم القائلون به دليلا واحدا

---

(١) راجع مؤلف موريس بنان ، المرجع السابق ، ص ١٣٤ .

مقنعـا يثبت ادعاءهم • وكان من أوائل الثائرين على هـذا القول الفقية لا فيرير سـنة ١٨٩٦[1] • ثم تابعـه بعـد ذلك الفقهـاء الحديثون[2] •

ولأجل هـذا وجد تيـار حديث يرمى الى التخلص من فـكرة « الدعوى الموازية » كدفع بعدم قبول دعوى الالغـاء • ويسـتند هؤلاء الفقهاء الى الحجج التالية :

١ ــ ان القوانين التى أنشأت دعوى الالغاء ، سواء الصادرة فى ١٤ أكتوبر سنة ١٧٩٠ أو فى ٢٤ مايو سنة ١٨٧٢[3] ، قاطعة فى منح دعوى الالغاء الصـفة العامة ، ولا تتضمن أية اشارة الى فكرة الدعوى الموازية • ولهذا لا يجوز للمجلس أن ينشىء تفرقة حيث لا يعترف القانون نفسه بهـذه التفرقة • ومبادىء القـانون ذاتها لا تخول مجلس الدولة أن يرفض قبول دعوى الالغاء لمجرد أن المدعى يستطيع أن يحقق عين النتائج العمليـة عن طريق دعوى قضـائية أخرى • ذلك أن المشرع نفسه كثيرا ما يعترف للأفراد بحق الاختيار (droit d'option) بين عدة دعاوى أمام جهات قضائية مختلفة دون أن يكون لجهة منها أن ترفض قبول الدعوى لمجرد أن هناك جهة أخرى تشاركها الاختصاص ويستطيع المدعى أن يلجأ اليها •

٢ ــ ومن ناحيـة أخرى ، فانه لا توجد دعوى قضـائية أخرى تستطيع أن تحقق كل ما تحققه دعوى الالغاء من الناحية القانونية ، ذلك أن الحكم الصادر فى دعوى الالغاء يكون له ــ بنص القانون ــ أثر قبل الكافة (erga omnes) بينما يكون أثر الحكم الصادر من المحاكم الأخرى نسبيا مقصورا على الخصوم فى الدعوى وبالنسبة الى

---

(١) راجع مطوله فى القضاء الادارى الادارى ، ص ٤٧٤ •

(٢) راجع مطول فالين ، الطبعة السادسة (سنة ١٩٥١) ص ١٣١ ، ومطول دويز ودى بير (طبعة سـنة ١٩٥٢) ص ٣٧٦ ، وموجز أندريه دى لوبادير ، طبعة سـنة ١٩٥١ (الطبعة الثالثة) ص ١٠٤ •

(٣) وهذا هو الشأن بالنسبة للقانون الحـالى لمجلس الدولة الصـادر به أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ •

موضوعها الذى يصــدر الحكم بخصوصــه • والمثال التقليدى الذى يضربونه لهذه الحالة ، معبر جدا وقاطع فى دلالته : فالمشرع عهــد ببعض قضاء الضرائب والرسوم الى جهات أخرى غير مجلس الدولة الفرنسى • فاذا حرمنــا الأفراد من الطعن فى القــرارات الادارية المتعلقة بربط الضرائب وتحصيلها ، استنادا الى وجود طريق طعن قضــائى مواز ، فاننا سنلجىء الأفراد الى أن يرفعوا قضايا متعددة بشأن قرار واحد معيب : فالمحاكم القضــائية لا تستطيع أن تحكم بالغاء لائحة معيبة تفرض رسما • وهكذا يضطر الممول الى أن يرفع دعوى مستقلة كلما طبقتها الادارة عليه • بينما يستطيع ، بدعوى الغاء واحــدة ، أن يتخلص من اللائحة نهــائيا فلا يحتــاج الى رفع دعاوى أخرى •

٣ ـ ويضيف الفقهاء الى ذلك أن هذا الدفع سيقلل من الضمانات المشروعة التى تحققها دعوى الالغاء للافراد ، وتحرمهم بلا مسوغ من قاض يتمتع بسلطات ليس من المؤكد أن نجدها فى جهات قضائية أخرى[1] •

ورغم وجاهة هذه الحجج القانونية ، فان مجلس الدولة الفرنسى لم يتابع هؤلاء الفقهاء حتى نهاية الشوط باستبعاد فكرة الدعوى الموازية نهائيا . ولكنه اكتفى بالتضييق من نطاق الدفع تضــييقا كاد أن يأتى عليه عملا •

ولكن الأساس الذى استند اليه المجلس لاستبقاء فكرة الدفع ، لم يعد تلك الفكرة القديمة المستمدة من الصفة الاحتياطية لدعوى الالغــاء والتى لم يقم عليهــا دليــل كما رأينا ، وانما أرجعــه الى اعتبارين آخرين :

الاعتبار الأول ، هو المحافظة على قواعد الاختصاص :

«La nécessité de ne pas troubler le jeu normal des compétences»

---

(١) راجع مؤلف البيبر ، المرجع السابق ص ١٥٦ •

وذلك اذا كان طـريق الطعن الموازى هو دعوى من اختصاص المحاكم القضائية ٠

والاعتبار الثـانى ، هو ضرورة المحافظـة على تعـدد درجات التقاضى اذا كان طريق الطعن الموازى هـو دعوى من اختصـاص المحـاكم الادارية الاقيلميـة التى تسـتأنف أحكامهـا أمام مجلس الدولة[1] ٠ ولكن قيمة هذا الاعتبار الأخير قد تضاءلت منذ سـنة ١٩٥٣ بعد أن أصبحت دعوى الالغاء من اختصاص المحاكم الادارية الاقليمية كقاعدة عـامة وتنظر أمام مجلس الدولة بطريق الطعن بالاستئناف على التفصيل السابق[2] ٠

ثم ان المجلس يتشدد فى الوقت الحاضر من حيث النتائج التى يؤدى اليهـا طريق الطعن الموازى ، اذ يتطلب أن تكون مساوية من حيث الواقع وبالنسبة الى رافع الدعوى ، للآثار التى تحققها دعوى الالغاء ٠

الفـرع الثـالث

نطاق الدفع المبنى على فكرة الدعوى الموازية

حينما كان مرجع الدفع الى الصفة الاحتياطية لدعوى الالغاء ، كان مجال تطبيقه كما ذكرنا متسعا ٠ ولهذا فقد كان مصدرا خصبا لاستبعاد دعاوى الالغاء ، وذلك فى الحالات الآتية :

١ ـ اذا كان فى وسع الفرد أن يلجأ الى مجلس الدولة عن طريق القضاء الكامل ، فليس له أن يلجأ الى دعوى الالغاء ٠ فاذا كان أمام الموظف مثلا طريق القضـاء الكامل لمطالبة الادارة بمبالغ مستحقة

---

(١) Le souci d'empêcher que soilt tournée la règle du double degré de juridiction».

فالين ـ مطوله ـ الطبعة السادسة ، ص ١٢١ ٠

(٢) مطول فالين ، الطبعة التاسعة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٥٢٢ ٠

له فى ذمة الدولة ، فليس له أن يلجأ الى المجلس عن طريق دعوى الالغاء ، ليطالب بالغاء القرارات الادارية المتعلقة بذات الموضوع والتى تنكر عليه حقه فى الحصول على تلك المبالغ ٠

٢ ـ اذا كان فى متناول الفـرد أن يلجـأ الى المحاكم الادارية الاقليمية ، أغلق فى وجهه سـبيل دعوى الالغاء ٠ وكانت تطبيقات الدفع فى هذه الحالة عديدة ، وذلك نظرا لكثرة المنازعات الادارية التى تختص بها هذه المحاكم باعتبارها محاكم أول درجة ـ وقبل أن تصـبح محاكم القانون العام سـنة ١٩٥٤ ـ والتى نذكر منها على سبيل المثال :

(أ) المنازعات المتعلقة بالأشغال العامة : (Les travaux publics) فقد كان مجلس الدولة يرفض باستمرار أن يقبل دعاوى الطعن فى القرارات الادارية الصـادرة أثنـاء تنفيذ العملية ، اسـتنادا الى اختصاص محاكم الأقاليم فى هذا الصدد ٠

(ب) المنازعات المتعلقة بالانتخابات المحلية : وكان مجلس الدولة يجرى عليها عين القضـاء السابق اذا أراد أحـد الناخبين أن يطعن فى قرار ادارى صادر تمهيدا لاجراء الانتخابات ، على أساس أن فى وسعه أن يتريث حتى تتم الانتخابات . فيطعن فى العملية برمتها أمام محكمة الاقليم التى يتبعها ٠

(جـ) المنازعات المتعلقة بالضرائب المباشرة ومـا يلحق بهـا من رسـوم (contributions directes et taxes assimilés) فان المنازعات المتعلقة بتقديرها ، وربطهـا ، وتحصـيلها من اختصـاص مجالس الأقاليم ٠ واستنادا الى ذلك ، كان مجلس الدولة يرفض باستمرار قبول الدعاوى التى تستهدف الغاء القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن ٠

٣ ـ وأخيرا اذا كان فى وسع رافع الدعوى أن يلجأ الى المحاكم القضـائية ، فليس له أن يرفع دعوى الالغاء ٠ وقبل المجلس الدفع استنادا الى هذا الاعتبار فى حالات عديدة نذكر منها :

الرسوم غير المباشرة (taxes indirectes) ، فهى على خلاف الضرائب والرسوم المباشرة من اختصاص المحاكم القضائية ، وذلك لاعتبارات عمليـة وتاريخية خاصـة بفرنسـا[1] • وقد جرى مجـلس الدولة باستمرار فى ذلك الوقت ، على عدم قبول دعاوى الالغاء الموجهة الى القرارات الادارية المنشئة لهذه الرسوم استنادا الى أن فى وسع رافع الدعوى أن يلجأ الى المحاكم القضـائية فيجنب نفسـه آثار القرار المعيب •

وكذلك الشـأن فيما يختص بالقرارات الادارية المتعلقة بحالة الأشخاص (l'état des personnes) لاسيما ما يتعلق منهـا بالجنسـية أو الحـالة المدنية (l'état civil) والقرارات المتعلقـة بتنفيذ العقود المدنية وغيرها مما يدخل فى اختصاص المحاكم القضائية ، فقد كان مجلس الدولة فى هذه الحالات وأمثالها يرفض دعوى الالغاء استنادا الى الدعوى الموازية والتى هى من اختصاص المحاكم القضائية[2] •

فى جميع هذه الحالات ، كما نرى ، كان للدفع المبنى على فكرة الدعوى الموازية كيان قانونى مستقل ، لأنه كيان يؤدى الى حرمان الأفراد من رفع دعوى الالغـاء فى حالات كان من حقهم رفعها لو لم يوجه اليهم هذا الدفع ، بناء على الصفة الاحتياطية لدعوى الالغاء •

ولما كان أساس الدفع قد تغير كما رأينا ، فقد كان لذلك صداه فيما يتعلق بنطاق تطبيقات الدفع ، اذ اسـتبعدت منه حالات كثيرة على النحو التالى :

١ ــ لامحل لتطبيق الدفع اذا كان الطريق القضائى الآخر ، هو

---

(١) راجع فى هذا الموضوع بحثا قيما للمرحوم الدكتور حسين خلاف حول « مدى اختصاص القضاء الادارى بنظر منازعات الضرائب والرسـوم فى فرنسـا ومصر » منشور فى مجلة مجلس الدولة السنة الثانية (يناير سنة ١٩٥١) ص ٣٢٩ وما بعدها •

(٢) هناك حالات أخرى عديدة كان يطبق فيها مجلس الدولة الفرنسى فكرة الدفع المبنى على الدعوى الموازية • ولكننا نكتفى بهذه الأمثلة لأنها معبرة ، ولأنها لازمة لما سنقوله فيما بعد ، ونكتفى بالاحالة الى المراجع الوافية فى هذا الشأن ، لا سيما مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ١٨٠ وما بعدها •

دعوى أمــام مجلس الدولة نفســه ، لأن الدفع هنا لن يحقق حكمته الجـديدة ، وهى المحافظة على قواعد الاختصــاص وتعــدد درجات التقاضى ، وذلك بشرط أن نظل ـ بطبيعة الحال ـ فى نطاق قضاء الالغاء • ومثال ذلك اذا كان فى وسع الموظف مثــلا أن يحقق غايته فى الحصــول على مبالغ له فى ذمة الادارة عن طريق قضاء الالغــاء أو قضــاء التعويض ، فان له أن يختــار بين الطريقين دون أن تقف فكرة الدعوى الموازية عقبة فى طريقه كما كان الشأن فى الماضى • وقــد كان لهــذا أثره الكبير من الناحية العملية ، ذلك لأن قضــاء الالغاء ، كما نعلم ، معفى من شرطى الرســوم والتقديم عن طريق محام ، بينما قضاء التعويض يتطلب فيه الشرطان ، وكثيرا ما تكون المبالغ المستحقة للموظف من الضآلة بحيث يستغرقها الرسوم فضلا عن أتعاب المحامى[١] •

٢ ـ فيما يتعلق بتوزيع الاختصاص بين مجلس الدولة من ناحية ومحاكم الأقاليم أو المحاكم القضائية من ناحية أخرى ، قيد المجلس نطاق الدفع على النحو التالى : يجب أن يقتصر عمل الدفع على توزيع الاختصاص فعلا بين المجلس وغيره من المحاكم ، بحيث لا يتصــدى المجلس لأمــور هى من اختصــاص غيره • ولكن يجب من النــاحية الأخرى أن يقف دور الدفع عند هذا الحــد ، فلا يحول بين المجلس وبين بحث أمور هى من صميم اختصاصه •

وللتوفيق بين هذين الاعتبارين ، أوجــد المجلس فكرة القرار الادارى المنفصـــل «La notion de l'acte détachable d'une opération administrative complexe» ذلك أنــه اذا كان من اختصاص جهــات قضائية أخرى غير مجلس الدولة أن تنظر فى عمليات ادارية مركبة ، كما هو الشأن فى الانتخابات المحلية (opération éléctorale) والعقــود

(١) بدأ تحول قضاء مجلس الدولة فى هذا الصدد بحكمه الصــادر فى ٨ مارس سنة ١٩١٢ فى قضــية (Lafage) المجموعة ص ٣٤٨ ومجموعة سيرى ســنة ١٩١٣ ، القسم الثالث ، ص ١ ثم استقر قضاؤه فى هذا الصدد •

الادارية (opération contractuelle) وفـرض الرســـوم وتحصيلهـا (opération d'imposition) فان هــذه العمليـات الادارية المركبة قـد تحتوى على قرارات ادارية كاملة العناصر • ولهذا يكون من حـق كل ذى مصلحة ، أن يتقدم بطلب الغائها الى مجلس الدولة ، دون أن يكون هناك تعدى أو افتئـات على اختصاص الجهـات القضائية الأخرى ، كما هو الشأن بالنسبة للقرارات الصادرة بطرح مناقصة أو مزايدة أو باعتمـاد ارساء المزاد أو باباحة التعـاقد مع فـرد أو بفرض رسم ••• الخ • ففى جميع هذه الحالات وأمثالها ، يقوم القرار بذاته مستقلا عن العملية • والقانون اذ خول المجلس حـق لغاء القرارات الادارية ، لم يفرق بين ما كان منها مستقلا أو متعلقا بعملية لاحقة • كما أن تصـدى المجلس لالغاء القرار لن ينـال من اختصاص الجهة القضائية الأخرى ، اذ سيكون لها مع ذلك الكلمة النهائية فى العملية الادارية عند اتمامها • ومنـذ أن أقر المجلس فكرة القرار الادارى المنفصل ، استقر عليها فى قضـائه اللاحق ، وأدى ذلك الى القضاء على الجانب الأكبر من تطبيقات الدفع[1] •

٣ ـ وفى الحالة التى استبقى فيهـا المجلس الدفع ، قيـده بأن يكون الطريق القضـائى الموازى من شأنه أن يحقق للمتقاضى عين النتائج العملية التى تحققها دعوى الغاء[2] • وبهذا قضى تقريبا على البقية المتخلفة من التطبيقات القديمة للدفع ، وكان لهذا القيد أثر على وجه الخصوص فيما يتعلق بعملية ربط الضرائب وفرض الرسوم المباشرة وغير المباشرة • فاذا كان من حق الفرد أن يلجأ الى المحاكم الاقليمية أو المحاكم القضائية ليتوصل الى استرداد ما دفع بدون وجه

---

(١) كان الحكم الأول الذى أقر فكرة القرار المنفصل بالنسبة لعملية الانتخاب حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٠٣ فى قضية (Commune de Massat) المجموعة ص ٥٥٥ وحكمه الصادر فى نفس العام فى ٧ أغسطس فى قضية (Chabot) المجموعة ص ٦٢٠ وبالنسبة لعملية التعاقد حكمه الصادر فى ٤ أغسطس سنة ١٩٠٥ فى قضية (Martin) المجموعة ص ١٧٤٩ •

(٢) «Le recours parallèle prouve exactement le même resultat que le recours pour excès de pouvoir».

حق ، أو لتقدير المبلغ الذى يتعين عليه دفعه وفقا للقانون ، فان هذا الطريق القضائى لا يحقق فى أحوال كثيرة جميع المزايا العملية والقانونية التى تنيلها دعوى الالغاء . وأوضح صورة لذلك أن يتقرر رسم مباشر أو غير مباشر بلائحة غير مشروعة ، ففى هذه الحالة لو تبلغ دعوى قضائية مبلغ دعوى الالغاء التى تعدم القرار بأثر قبل الكافة ، وتمحى جميع آثاره بالنسبة للماضى والمستقبل وكأنه لم يولد قط ، بينما سيؤدى الطريق القضائى الآخر الى تعدد القضايا بتعدد الأفراد ، بل وبالنسبة للفرد الواحد كلما أعيد تطبيق اللائحة المعيبة عليه كما ذكرنا .

وهذا ما لمسه مجلس الدولة الفرنسى ، فرفض قبول الدفع نهائيا اذ تعلق طلب الالغاء بلائحة معيبة تنشىء رسما مباشرا أو غير مباشر . ولكنه يستبقى لدفع اذا كان المطلوب الغاؤه قرار فرديا ، وذلك لأن الأثر المطلق للالغاء فى هذه الحالة ، ليس بدرجة وضوحه فى حالة القرارات التنظيمية ، ولأنه لا يمكن الفصل فى هذه الحالة بين قضاء الالغاء الذى يختص به المجلس والقضاء الكامل الذى تختص به الجهات القضائية الأخرى . كما أن مصلحة الطاعن نفسه فى أن يلجأ الى الطريق الموازى . لأن سلطات القاضى فيه أوسع من سلطات قاضى الالغاء التى تقتصر على الغاء القرار الفردى ، دون أن ترتب عليه نتائجه الايجابية[1] .

---

(١) راجع مطول دويز ، المرجع السابق ص ٣٨١ . ومؤلف موريس بنان ، المرجع السابق ص ١٥٦ وما بعدها وراجع فيما يتعلق بالضرائب والرسوم غير المباشرة أحكام مجلس الدولة الفرنسى الصادرة فى ٢٨ فبراير سنة ١٩١٣ فى قضية (Breil) المجموعة ص ٢٨٩ وحكمه الصادر فى ٣٠ أبريل سنة ١٩١٥ فى قضية (Jeandeau) المجموعة ص ١٣١ وحكمه الصادر فى ١٠ أغسطس سنة ١٩١٨ فى قضية (Société du Cinéma national) المجموعة ص ٨٥٣ وحكمه الصادر فى أول يوليو سنة ١٩٣٢ فى قضية (Société des Houillières de Rochebelle) المجموعة ص ٦٥٦ . وحكمه الصادر فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Association syndicale autorisée Paris-Village) المجموعة ص ٣٠٤ .

وبالنسبة للرسوم المباشرة راجع حكمه الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩١٥ فى قضية (Pélissier de Malakoff) المجموعة ص ٥٣ وحكمه الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩٢٩ فى قضية (Truité de Verreux et Chambre syndicale des propiétés)

وهكذا نرى أن طريق الطعن الموازى بأساسه ونطاقه فى الوقت الحاضر ، بعيد تماما عن الفكرة الأولى التى على أساسها أقام مجلس الدولة الدفع بعدم القبول • ولهذا يحق لنا أن نتساءل عما اذا كان للدفع — بوضعه الراهن — كيان ذاتى يميزه عن الأفكار القانونية المعروفة والموجودة قبل أن يدخله مجلس الدولة الفرنسى الى علم القانون • وهذا ما نفضل مناقشته بمناسبة التعرض لفكرة الدفع فى مصر •

الفرع الرابع

وضع الدفع فى مصر

لم يشر قانون مجلس الدولة — فى أى من صياغاته الخميس — الى فكرة الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الالغاء • فلم يبق الا تطبيق القواعد العامة فى هذا الصدد • وكنا — ومازلنا — نعتقد أنه لامحل لدينا لفكرة الدعوى الموازية كشرط من شروط قبول دعوى الالغاء ، ونرى أن اشتراط انعدام طريق الطعن المقابل — بالمعنى الحالى فى فرنسا — لايخرج عن أن يكون تطبيقا لقواعد الاختصاص العادية المعروفة من قبل • فالحكمة التى على أساسها يحتفظ مجلس الدولة الفرنسى الآن بالدفع السابق ، تنحصر فى المحافظة على توزيع الاختصاص بينه وبين المحاكم القضائية من ناحية ، وعلى تعدد درجات التقاضى فى علاقته بالمحاكم الادارية من الناحية الأخرى • وهذا هو عمل الدفع بعدم الاختصاص ، ولا علاقه له بالدفع بعدم القبول ، اذ لكل منهما كيانه الذاتى وأحكامه الخاصة • وهذا ما قرره بعض الفقهاء فى فرنسا ، اذ يعترفون بأن الدفع القائم على فكرة الدعوى الموازية ، يتعلق فى

= immobilières de la Ville de Pairs) المجموعة ص ٦٣٥ • وحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية (Cie. universelle d'acétylen et de métalurgie) المجموعة ص ١٥١ •

الحقيقة بالاختصاص[1] • ويمكن الوصول الى ذات النتائج التى يطبقها مجلس الدولة الفرنسى بناء على فكرة الدعوى الموازية بأعمال قواعد الاختصاص على النحو التالى :

اذا كان مجلس الدولة هو صاحب الاختصاص العام فى الغاء القرارات الادارية ، فان للمشرع أن يعهد بالغاء طائفة خاصة من القرارات الادارية الى جهات أخرى ، فيصبح مجلس الدولة غير مختص بها • ومن ذلك نص المادة ٨٣ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٧٢ (بشأن السلطة القضائية) والتى تنص على ما يلى : « تختص دوائر المواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض دون غيرها بالفصل فى الطلبات التى يقدمها رجال القضاء والنيابة العامة :

أولا – بالغاء القرارات المتعلقة بالترقية ، وذلك متى كان مبنى الطلب عدم اخطار صاحب الشأن •

ثانيا – بالغاء القرارات الادارية المتعلقة بأى شأن من شئونهم عدا الترقية فى غير الحالة المنصوص عليها فى البند أولا ، وعدا التعيين والنقل والندب ، وذلك متى كان مبنى الطعن عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين واللوائح أو خطأ فى تطبيقها أو تأويلها أو اساءة استعمال السلطة •

كما تختص الدائرة المذكورة دون غيرها بالفصل فى طلبات التعويض عن القرارات المنصوص عليها فى البندين أولا وثانيا • وتختص أيضا دون غيرها بالفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لرجال القضاء والنيابة العامة أو لورثتهم •

---

(١) راجع مؤلف البيير – المرجع السابق – ص ١٥٨ حيث يقرر :
«La doctrine du recours parallèle n'est donc, au fond, qu'une théorie de compétenece».
كما أن الأستاذ فالين ، يقول صراحة فى مطوله (الطبعة التاسعة : سنة ١٩٦٣ ص ٥٢٢) ان أساس الدفع فى الوقت الحاضر ليس الا تطبيق قاعدة « الخاص يقيد العام » فى قواعد الاختصاص : (Specialia generalibus derogant) •

ولايجوز أن يجلس للفصل فى هذه المسائل من كان عضوا فى المجلس الأعلى للهيئات القضائية ، اذا كان قد اشترك فى القرار الذى رفع الطلب بسببه · ويكون الطعن فى القرارت الصادرة بالترقية بطريق التظلم الى اللجنة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة ٧٩[١] ·

أما القرارات المتعلقة بالترقية فى غير الحالة المنصوص عليها فى البند أولا ، والقرارات المتعلقة بالتعيين أو النقل أو الندب ، فلا يجوز الطعن فيها ــ بعد موافقة المجلس الأعلى للهيئات القضائية ــ بأى طريق من طرق الطعن أمام أى جهة » ·

فهنا وقد نص المشرع صراحة على اختصاص محكمة النقض دون غيرها ، فقد استبعد بالتالى اختصاص مجلس الدولة · (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ٥٧٧) ·

وكذلك الشأن اذا نظم المشرع طريقا للطعن فى القرار ومنحه الى جهة قضائية ، مع تخويلها اختصاصات أوسع من قضاء مجلس الدولة فيما يتعلق بالالغاء ، فهنا يصبح مجلس الدولة غير مختص بناء على القاعدة المسلم بها من أن « الخاص يقيد العام » ، وهذا ما طبقه مجلس الدولة المصرى فيما يتعلق بالمعارضة فى قرارات اللجان الجمركية ، فقد قررت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٦٣٢) أن المعارضة فى تلك القرارات انما تجرى « ·· أمام المحكمة التجارية التابعة لها دائرة الجمرك وفقا لنص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية الصادر فى ١٩٠٩/١/١٣ · ومقتضى ذلك أن تكون المحكمة التجارية المختصة هى وحدها ــ دون غيرها ــ صاحبة الولاية فى الفصل فى مثل هذا النوع من النزاع ، باعتبار أن هذا نص خاص ، ورد على

---

(١) تشير هذه الفقرة الى اللجنة المشار اليها فى الفقرة الثانية من المادة السادسة من القانون رقم ٨٢ لسنة ١٩٦٩ بشأن المجلس الأعلى للهيئات القضائية ·

نوع بذاته من الأقضية فى حالة معينة هى حالة تهريب البضائع من الرسوم الجمركية • ولا محل للتحدى بنص المادة الحادية عشرة من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة التى خصصت مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى للفصل فى الطعون التى ترفع عن القرارات النهائية الصادرة من جهات ادارية لها اختصاص قضائى باعتبار أن هذه المادة تضمنت حكما عاما فى مسائل الاختصاص يقيده النص الخاص » • (وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٤)

ولقد طبقت محكمة القضاء الادارى ذات الأحكام فيما يتعلق بالقرارات الصادرة من لجان تقدير الضرائب اذ تقول : « •• ومن حيث ان القانون رقم ١٤ لسنة ١٩٣٩ و ٦٠ لسنة ١٩٤١ رسما طريقا للطعن فى القرارات الصادرة من لجان تقدير الضرائب سواء أكانت خاصة بالأرباح التجارية والصناعية أو بالأرباح الاستثنائية ، ونظم اجراءاته ومواعيده ، وبين مدارجه ، وعين الجهات القضائية التى تنظره ، وحدد مدى اختصاصها وجعله شاملا للنزاع بجميع اطرافه شكلا وموضوعا بما هو أوسع من اختصاص محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص على وجه يتسق مع نظام المحاكم العادية ، فلا وجه لما يتحدى به المدعى من قانون انشاء مجلس الدولة ، اذ صدر بعد القانونين المشار اليهما يكون ناسخا لهما ، لا وجه لذلك مادام الاختصاص فى هذا الشأن هو اختصاص نيط بجهة خاصة بأوضاع معينة ، ومن المعلوم أن الاختصاص الخاص يقيد العام ولا عكس •

« فلهذه الأسباب حكمت المحكمة بقبول الدفع وبعدم اختصاصها بنظر الدعوى[1] » •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٦١٣ ، وراجع تعليق المرحوم الدكتور خلاف على هذا الحكم ، مقاله المشار اليه آنفا ، ورفضه صراحة فكرة الدعوى الموازية كدفع بعدم القبول ص ٣٥٦ •

فاذا ما قبل الدفع بعدم الاختصاص لتوافر شروطه فان طبيعة الأحـوال تقضى بأن يقتصر الدفع فى هـذه الحالة على القـرارات الفردية • أما اذا كان المطلوب الغاؤه هو قرار ادارى عام صادر فى شأن الضريبة التى يراد فرضها على رافع الدعوى ، كأن يطلب الحكم مثلا بالغاء قرار وزارى باعتبار أرباح مهنة معينة خاضعة لضريبة معينة ، فـان مجلس الدولة يختص هنا بالالغـاء ، لأن هذا الالغاء لا يملكه سواه ، لأن دور المحاكم القضائية هنا يقتصر على الامتناع عن تطبيق هذه اللائحة المعيبـة ، فتظل قائمة بالنسبة لرافع الدعوى ولغيره ، وليس من المشروع أن نحرم الأفراد من حقهم فى التخلص من هذا التهديد الدائم عن طريق دعوى الالغاء ، ولأن هذا ليس فيه اعتداء على اختصاص المحاكم القضائية[1] •

وهذه القاعدة ـ فيما يتعلق باختصاص المحكمة ـ لا تقتصر على دعوى الالغاء ، بل طبقها مجلس الدولة على اختصاصه فيما يتعلق بالحكم بالتعويض عن القرارات الادارية المعيبة • فهو اذا كان يختص بالحكم بالتعويض عن تنفيذ القرارات المعيبة فيما يتعلق بقضايا الأفـراد ، فـان ذلك مشروط أيضـا بألا يـكون المشرع قـد منح الاختصاص فى هذا الشأن لجهة قضائية أخرى وبوسـائل خاصة •

---

(١) من هذا الرأى أيضا المرحوم الدكتور خلاف ـ مقاله السابق ص ٣٥٦ ـ وهو يزيد على ما تقدم أنه بالنسبة للمنازعات المتعلقة بالضرائب والتى لم ينظم لها المشرع طريقا قضائية خاصا كالمنازعات التى تثور حول الأطيان والمبانى والملاهى والرسوم والضرائب المحلية ، فتطبق القواعد العامة التى تحدد اختصاص كل من القضائين العادى والادارى ، ويؤدى تطبيق هذه القواعد الى القول بأن المحاكم القضائية تستطيع نظر هذه المنازعات وفقا لأحكام قانون نظام القضـاء (السلطة القضـائية) ، وذلك دون أن تؤول أمرا اداريا أو توقف تنفيذه ـ على أن يكون لمحكمة القضاء الادارى الغاء القرارات الادارية الصادرة فى هذا الشأن متى استوفت أركان القرارات الادارية • وهذا كله يتفق من جهة نظرنا (ص ٣٥٧ وما بعدها) •

ونلفت النظر من ناحية أخرى الى الاختصاص الجديد للقضاء الادارى فيما يتعلق بالضرائب والرسوم والذى لم ينفذ بعد انتظارا لصدور قانون الاجـراءات الادارية الجديد •

وهذا ما قرره المجلس صراحة فى حكمه الصـادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٠[(١)] .

كل هذا اذا كان القرار الادارى قائما بذاته ، فاذا كان مندمجا فى عملية مركبة ، فان قواعد الاختصاص العـادية تسمح لمجلس الدولة بأن يفصل القرار الادارى من هذه العملية المركبة مع اخضاعه لقضاء الالغاء ، على أن يترك باقى العملية للجهة القضائية الاخرى • وهذا ما قـرره مجلس الدولة المصرى من أول الأمر كما ذكرنا فى حـكمه الصـادر فى ١٩٤٧/١١/٢٥ حيث يقول : « ومن حيث ان المدعى عليهم قد دفعوا بعدم اختصاص المحكمة بنظر هذه الدعوى وبنوا دفعهم فيما يتعلق بالشق الأول منها الخاص بارساء المناقصة على غير المدعى،على أنه من الأعمال الادارية المسماة (Actes de gestion) أى العقود المدنيـة أو التجـارية التى تعقدها الادارة بما لهـا من الشخصـية المعنوية الخاصـة ••• فهى بذلك تخرج من اختصاص محكمة القضاء الادارى وتدخل فى اختصاص المحاكم المدنية •••

ومن حيث ان عملية المقاولة انما تتم على مرحلتين : أولاهما أعمال تمهيدية ، وثانيهما ابرام العقد • والأعمال التمهيدية من

(١) السنة الرابعة ص ٧٢٤ وقد جاء فيه « ومن حيث ان المادة ٤٤ من المرسـوم بقانون (رقم ٧٦ لسنة ٤٧ الخاص بتخويل وزير المعارف سلطة الاستيلاء على العقارات اللازمة للوزارة ومعاهد التعليم) قد نصت على أن تنفيذ الاستيلاء يتم بالاتفاق الودى ، فان تعذر الاتفاق طلب أداؤه بطريق الجبر ، وخولت الفقرة الثانية من هـذه الفقرة الثانية من هذه المادة لمن وقع عليه طلب الأداء جبرا الحق فى تعويض أو جزاء يحدد على أسس بينتها — وقد نصت المادة ٤٧ من المرسوم بقانون على أن تحدد الأثمان والتعويضات والجزاءات سالفة الذكر بواسطة لجان تقدير يصدر بتشكيلها وتحديد اختصاصها قرار من وزير التموين — وقد صدر هـذا القرار فى ١٦ أكتوبر سـنة ١٩٤٦ ونص على تشكيل لجان التقدير ••• وقد رسمت المادة ٤٨ من المرسوم بقانون اجراءات المعارضة فى قرار لجـان التقدير ، فنصت على تقديم هـذه المعارضـات الى المحكمة الابتدائية المختصة وتحكم المحكمة على وجه الاستعجال ولا يجوز الطعن فى حكمها بأى طريقة من طرق الطعن العادية أو غير العادية •

« **ومن حيث انه يبين مما تقدم أن الدفع (بعدم الاختصاص) قائم على أسـاس سليم** ••• » وحكمت بعدم الاختصاص بالنسبة لطلب التعويض ولو أنها مختصة بطلب الالغاء •

وضـــع شروط المناقصـــة والاعلان عنهـــا وتلقى العطاءات المقدمة وتحقيق شروط المناقصة ثم المفاضلة بين العطاءات فارساء المناقصة بعد ذلك ، كل أولئك يتم بقـــرارات ادارية تتخـــذها جهـــة الادارة للافصاح فيها عن ارادتها هى وحدها دون غيرها ــ فكل ما يتخذ من قرارات فى هذا الصدد لا نزاع فى أنه مما يخضـــع لمحكمة القضاء الادارى اعتبارا بأن الادارة يجب أن تسير فيه على مقتضى التنظيم الادارى المقرر لذلك ــ فما صـــدر من مثل تلك القـــرارات مخالفا للقوانين حق الغاؤه ولكن دون ان يكون لالغائه مساس بذات العقد الذى تم على أساسه ، بل هذا العقد يظل قائما بحالته الى أن تفصل المحكمة المدنية فى المنازعة المتعلقة به[1] » ٠

فاذا كان الطريق الآخر لا يحقق للأفراد ذات المزايا التى تحققها دعوى الالغاء ، بقى اختصاص المجلس قائما ، لعدم امكان تطبيق قاعدة « الخاص يقيد العام » والتى تبرر الأحكام الســـابقة ٠ ولقد أتيح لمحكمة القضاء الادارى أن تطبق هذه الفكرة فى بعض أحكامها على النحو التالى :

ــ حكمها الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٥٨[2] والذى يؤكد أن المنازعة التى تدور حول صحة القرار الادارى الذى اتخذته لجنة بورصة مينا البصل ، تختص به محكمة القضاء الادارى دون غيرها ، ولا يحول دون ذلك اختصاص لجان التحكيم التى تقوم فقط بمجرد تطبيق اللوائح والقـــرارات القائمـــة ولا تملك بحث صحتهـــا أو بطلانها ، وذلك فى المنازعات بين المتعاملين وبين أعضاء لجنة البورصة فقط « ومن ثم لا يجوز القول بأن الالتجاء الى لجان التحكيم هو طريق طعن مقابل ، مانع من اختصاص هذه المحكمة ، لأن اختصاص لجنة

---

(١) السنة الثانية ص ٩١ ٠ وراجع ما سبق ذكره فى هذا الخصوص عند دراسة اختصاص القضاء الادارى بمسائل العقود الادارية ٠

وبهذا المعنى حكمه الصادر فى ٤٨/٣/٣١ السنة الثانية ص ٤٩٢ وحكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٥٠٦ ٠

(٢) السنتان ١٢ و ١٣ ص ٥١ ٠

التحكيم يختلف تماما عن اختصاص هذه المحكمة ، ولا يحقق نفس المزايا التى يحققها قضاء الالغاء • وبالتالى يكون الدفع بعدم اختصاص المحكمة فى غير محلة[1] » •

ــ وحكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٩[2] بخصوص الطريق الذى رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى ، والذى تقول فيه : « ان قضاء هذه المحكمة قد استقر على أن الطريق الذى رسمته المادة ٣٥ من قانون الشهر العقارى ليس طريق طعن مقابل ومباشر ، فلا يختص قاضى الأمور الوقتية اختصاصا مانعا من ولاية القضاء الادارى ، اذ الأصل فى قبول الطعن بالالغاء ألا يكون ثمة طعن مقابل ومباشر بنص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى بالفصل فيه بشرط أن يتوافر للطاعن أمامها مزايا قضايا الالغاء ، وتتوافر له ضماناته ، وبشرط ألا يكون قضاء هذه الجهة القضائية الأخرى قضاء ولائيا لا يجد صاحب الشأن فيه موئلا حصينا » وكل ذلك ــ فى نظر المحكمة ــ غير متوافر بالنسبة الى الطريق الذى رسمه المشرع فى المادة ٣٥ من قانو نالشهر العقارى •

ــ وأخيرا حكمها الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٧٨) حيث تقول : « ان النص فى المادة السابعة من المرسوم بقانون رقم ٥٣ لسنة ١٩٣٥ (المعدل بالقانونين رقم ٢٢٥ لسنة ١٩٥١ و ٢٠٣ لسنة ١٩٥٦) على جواز استئناف قرارات لجان تقدير القيمة الايجارية للأطيان الزراعية أمام لجنة الاستئناف خلال الثلاثين يوما التالية لتاريخ الاعلان فى الجريدة الرسمية ، لا يمنع من جواز الطعن بالالغاء أمام محكمة القضاء الادارى ، سواء فى قرارات لجان التقدير بعد صيرورتها نهائية بفوات مواعيد الطعن فيها أو فى قرارات لجنة الاستئناف ، لأن لجنة الاستئناف تعمل بدورها كلجنة ادارية ، ولا يعد التظلم اليها طريقا مقابلا للطعن بالالغاء أمام

---

(١) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٩ •

(٢) وهذا الحكم مجرد اقرار لقضاء قديم للمحكمة ، كما سنرى بعد قليل •

مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى ، ومن ثم لا يسلبه اختصاصه لأن هذه اللجنة ــ كما سبق القول ــ لجنة ادارية لا يتوافر فيها للمتظلم مزايا قضاء الالغاء وضماناته » ٠

وهكذا نرى أن اعمال قواعد الاختصاص العادية يؤدى الى عين النتائج التى رتبها مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر على فكرة « الدعوى الموازية » كدفع بعدم القبول ٠ ولهذا نفضل استبعاد هذه الفكرة من بين شروط قبول دعوى الالغاء اكتفاء بأحكام الدفع بعدم الاختصاص المعروفة ٠ ويكفى فى هذا الصدد أن نقول : حتى يختص مجلس الدولة بالغاء قرار ادارى ، يجب ألا يكون المشرع قد عهد بالغائه الى جهة قضائية أخرى ــ صراحة أو ضمنا ــ لأن القانون الخاص يقيد العام[1] ٠

---

(١) يؤخذ من حكم مجلس الدولة المصرى ، الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٣ ميله الى الأخذ بفكرة الدفع بعدم القبول ، بذات معناه المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وذلك فى الموضوع التالى (وقد سبقت الاشارة اليه بايجاز فى المتن) : رسمت المادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ٤٦ الخاص بتنظيم الشهر العقارى طريقا معينا للطعن فى حالات الخلاف بين الأفراد ومأمورية الشهر العقارى ٠ فاستندت الحكومة الى هذا الطريق ، للدفع بعدم اختصاص محكمة القضاء الادارى بالنظر فى هذه المنازعات ٠ فردت المحكمة على هذا الدفع قائلة : « ٠٠٠ من حيث أن الحكومة تدفع بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى أو على الأصح بعدم قبولها مؤسسة هذا الدفع على أن النزاع الشاجر بين الطرفين ومأمورية الشهر العقارى خارج عن ولاية القضاء طبقا للمادة ٣٥ من القانون رقم ١١٤ لسنة ١٩٤٦ لتنظيم الشهر العقارى ٠٠

« ومن حيث انه اذا كان البيان جوهريا (وفقا للمادة ٣٥ و ٢٢ من ذلك القانون) لمأمورية الشهر العقارى أن تطلب الحصول على بيانات جوهرية قبل اجراء الشهر ، فاذا حصل خلاف فلذى المصلحة أن يطلب اعطاء المحرر أو القائمة رقما وقتيا ، ثم الطعن لدى قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الابتدائية التى يقع المكتب فى دائرتها ، ويصدر القاضى قراره على وجه السرعة بابقاء الرقم بصفة دائمة أو بالغائه تبعا لتحقق أو تخلف الشروط التى يتطلب القانون توافرها لشهر المحرر أو القائمة ، ولا يجوز الطعن فى القرارات التى تصدر على هذا الوجه بأى طريق ، حسبما تقضى المادتان ٢٢ و ٣٥ من قانون الشهر العقارى ، فليس من مقتضى هذا أن يختص بالخلاف الناشب قاضى الأمور الوقتية اختصاصا مانعا من ولاية القضاء الادارى ، اذ الأصل فى قبول الطعن بالالغاء أمام هذا القضاء ألا يوجد طريق مقابل ومباشر (Voie de recours parallèle et directe) ينص القانون على اختصاص جهة قضائية أخرى به بشرط أن تتوافر للطاعن أمامها مزايا قضاء الالغاء وتتوافر له ضمانات ، وبشرط ألا تكون هذه الجهة قضاء ولايتها لا يجد صاحب الشأن فيه موئلا حصينا تمحص لديه أوجه دفاعه » ٠
=

. . . .

= « ومن حيث ان بعض هذه الشروط التى يتوقف عليها عدم قبول الدعوى أمام قضاء الالغـاء غير متوافر فى طريق الطعن الذى رسـمته المادة ٣٥ . ومن حيث ان الطريق الذى رسمه القانون فضلا عن كونه طريقا غير مبـاشر ، فانه يسـتغلق على المعترض اذا امتنع أمين مكتب الشهر عن اجابته الى ما أوجبته المادة ٣٥ من القانون ، وهو فوق ذلك لا يكفل حماية حقوق المتنازعين بصورة ناجحة ، لأن الجهة التى تحسم الخلاف القائم حول لزوم البيانات موضـوع الدعوى لا يجدى قضـاؤها فى مواجهة الخصوم ولا تمحص وسائل دفاعهم بل تصـدر قرارها الولائى على وجه السرعة وفى غير محضرهم ويكون قرارها غير قابل للطعن . ومن حيث انه اذا ثبت هذا ، استبان أن الطريق الذى رسمه قانون الشهر لم يكن (recours parallèle) طريقا محاذيا محققا لمزايا الطعن بالالغاء وكافلا لضماناته ، فلا على ذى الشأن اذا نكص عن سلوكه اذ له أن ينظر نفسه فيختار القضاء الادارى وقد حشدت فى ساحته هذه الضـمانات دون الطريق الولائى وقد حفت به هذه المخاطر .

« ومن حيث أنه اذا كان ذلك ، كان الـدفع بعـدم قبـول الدعـوى لتفـويت الطريق الذى رسمه القانون غير مستند الى أساس ومن ثم يتعين رفضه ... » مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٧٠٦ . وقد أوردنا هذه الفقرة الطويلة لأنها صورت أحكام الدفع بعدم القبول استنادا الى فكرة وجود طريق طعن مقابل كما هى مقررة فى فرنسا . ولكنها تكشف فى نفس الوقت عن عدم أصالة الدفع ، وأنه فى الحقيقة دفع بعدم الاختصاص لا بعدم القبول ، لأن المشرع ، لم يعهد بالغاء القرار الصادر من المأمورية فى هذا الصدد لجهة أخرى غير مجلس الدولة ، فيكون بالتالى من اختصاص المجلس الغاؤه . راجع بذات المعنى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤١٣ ، وحكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٩ .

الباب الثانى

أوجه الالغاء

(Les cas d'ouvertures du recours pour exès de pouvoir)

مقدمة عامة :

١ ـ يقصد بأوجه الالغاء ـ أو أسباب الالغاء (Les moyens d'annulation) ـ مختلف العيوب التى قد تصيب القرار الادارى وتجعله غير مشروع وتؤدى بالتالى الى الحكم بالغائه . وقد أشارت الى هذه العيوب المادة العاشرة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ فى فقرتها رقم ١٥ حيث تقول : « ويشترط فى طلبات الغاء القرارات الادارية النهائية أن يكون مرجع الطعن عدم الاختصاص أو عيبا فى الشكل أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها أو اساءة استعمال السلطة » . (تقابل المادة الثامنة من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) .

فهذه المادة تشير الى أوجه عدم المشروعية التقليدية الأربعة وهى :

١ ـ عيب الاختصاص (L'incompétence) .

٢ ـ عيب الشكل (Le vice de forme) .

٣ ـ مخالفة القانون (La violation de la loi) .

٤ ـ اساءة استعمال السلطة (التى نؤثر أن نطلق عليها عيب الانحراف) (Le detournement de pouvoir)

٢ ـ واذا كانت هذه العيوب قد وجدت مرة واحدة فى دعوى الالغاء أمام مجلس الدولة المصرى ، فانها ظهرت تدريجيا أمام مجلس الدولة الفرنسى : فقد قامت دعوى الالغاء أولا على وجه واحد : وهو

عيب عدم الاختصاص ، ذلك أن قانون ٧ ــ ١٣ أكتوبر سنة ١٧٩٠ الذى اتخذ أساسا لقضـاء الالغاء ، لا يتحدث الا عن « طلبات عدم الاختصاص (reclamations d'incompétence) وبعد وقت قصير ، ظهر الوجه الثانى من أوجه الالغاء ، وهو عيب الشكل (Le vice de forme) على أساس أن العيب الثانى هو فى الحقيقـة وضـع من أوضـاع عيب الاختصاص ، فرجل الادارة قد منح اختصـاصا ليباشره فى شكل معين وباجراء محدد • فاذا باشره باجراء أو بشكل مخالف ، كان قد خرج على حدود اختصاصه • وظل هذان الوجهان من أوجه الالغاء السببين الوحيدين اللذين يجوز طلب الغاء القرار الادارى من أجلهما حتى سـنة ١٨٦٤ • وواضـح أن المشروعية فى هذين العيبين هى مشروعية شكلية (extrinsèque) لا تمتد الى فحوى القرار الادارى وبواعثه[1] •

ولما رسخت دعائم مجلس الدولة الفرنسى بزوال الملكية وعودة الامبراطورية الثانية ، ازداد مجال تطبيق دعـوى الالغـاء ، وظهر السببان الأخيران للالغاء وهما عيبا الانحراف ومخالفة القانون •

والغريب من الأمر أن عيب الانحراف قد ظهر على أنه وجه من أوجه عدم الاختصاص ، فاعتبر عيبا شـكليا فى القرار الادارى[2] مع أنه فى الحقيقة ــ وكما سنرى ــ عيب موضوعى ، يتعلق بفحوى القرار ، لأنه يقوم على الاهداف والبواعث •

أما عيب مخالفة القانون ــ بمعناه الحـالى ــ فلم يكن من الممكن الاستناد اليه الا فى دعوى قضائية تهدف الى الحكم بتعويض ، وذلك باجراءات أخرى غير اجـراءات دعوى الالغاء ، ومن ثم فقد ظل أهم

---

(١) وكانت الدعوى فى الحقيقة ترمى الى كبح جماع المخالفات الصارخة التى ترتكبهـا الادارة والتى أطـلق عليهـا أحد الفقهاء (Théoric du scandale) (M. Landon) كمـا أن المجلس كان يتشدد فى شرط المصلحـة التى تبرر قبـول الدعوى ، وجعلهـا ذات صلة قـوية بحق من الحقوق ، ولهذا جرت العادة بألا توجـه دعوى الالغاء الا الى القرارات الفردية دون اللوائح •

(٢) راجع فى هذا المعنى مؤلف اليبير ، المرجع السابق ص ٣٩ •

سبب للالغاء مستبعدا من مجال الدعوى • وفى ٢ نوفمبر سنة ١٨٦٤ صدر مرسوم يحدد ويبسط الاجراءات الواجب اتباعها أمام مجلس الدولة فيما يتعلق بالالغاء ، فاستغل المجلس هذا المرسوم ، وأجرى المميزات التى جاء بها على الدعاوى التى تستهدف الطعن فى القرارات الادارية لمخالفتها للقانون • وهكذا ظهر الوجه الرابع من أوجه الالغاء[1] •

وأخيرا جدا أخذ مجلس الدولة الفرنسى يلغى القرارات الادارية لانعدام الأسباب التى تقوم عليها (pour inexistence de motifs invoqués) ولما كان مجلس الدولة يكتفى بهذه العبارة المقتضبة ، فقد تساءل فقهاء القانون العام عما اذا كان هذا السبب الأخير يعد وجها خامسا يختلف عن الأوجه الاربعة التقليدية • وسوف نناقش هذه الفكرة بعد استعراض أوجه الالغاء المعروفة •

---

(١) ولكن مجلس الدولة الفرنسى ظل وقتا طويلا يخضع هذا الوجه الرابع لشروط أقسى من الشروط الثلاثة الأولى ، فلم يكن يقبل الطعن الا ممن يكون القرار الادارى المخالف للقانون قد مس له حقا مكتسبا • ولهذا سمى هذا العيب مدة طويلة بعيب « مخالفة القانون والحقوق المكتسبة » (La voilation de la loi et de droits acquis) وكان هذا القيد يحد فى الحقيقة الى درجة كبيرة من دعوى الالغاء كوسيلة ناجحة فى رقابة الادارة ، ولم يكن ثمة سبب جدى للتمييز بين مخالفة القانون والعيوب الأخرى ، لا سيما عيب الانحراف الذى أقره المجلس كوسيلة للالغاء قبل عيب مخالفة القانون ، كما أن أوجه الالغاء الأخرى هى فى حقيقتها أوضاع لمخالفة القانون • ولهذا فان الفقهاء طالبوا المجلس بأن يتخلى عن هذا القيد •

ولما أصدر المشرع الفرنسى قانون ١٢ يوليو ١٩٠٠ الذى يجعل صمت الادارة مدة أربعة أشهر بمثابة قرار بالرفض ، فان مجلس الدولة أكمل هذا القانون ، بعد فترة وجيزة ، بتخليه عن فكرة الحق المكتسب فيما يتعلق بعيب مخالفة القانون ، ذلك أنه حينما تمتنع الادارة عن اجابة طلب لأحد الأفراد ويعد الامتناع قرارا بالرفض بفوات الميعاد المحدد ، فانه من العسير — ان لم يكن من المستحيل — أن يطعن الفرد فى قرار الرفض بناء على عيب الاختصاص أو الشكل ، وانما سيكون الطعن فى الكثير الغالب بناء على عيب مخالفة القانون (وفى القليل النادر بناء على عيب الانحراف) ، ورأى المجلس أن تمسكه بقيد المصلحة المبنية على الاعتداء على حق مكتسب ، قد حد من هذه المكنة التى خولها المشرع للأفراد ، فأهمل شرط الحق المكتسب ، اكتفاء بالمصلحة المجردة التى شرحناها • ومن ثم فقد عدلت تسمية هذا الوجه الرابع وأصبحت « عيب مخالفة القانون » (La violation de la loi) دون الاشارة الى فكرة الحق المكتسب ، وكان ذلك بين سنتى ١٩٠٣ و ١٩٠٦ • وقد تم هذا التطور بحكميه الصادرين فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٠٣ فى قضية (Lot et Molinier) وفى أول يوليو سنة ١٩٠٦ فى قضية (Alcindor) •

٣ ـ اذا توافر فى القرار الادارى عيب من العيب السابقة ، فانه يصبح غير مشروع (illégal) وبالتالى تكون رقابة قاضى الالغاء هى رقابة مشروعية لا رقابة ملاءمة (opportunité) ومتى سلم القرار الادارى من تلك العيوب ، فانه يتعين على القاضى أن يحكم برفض الدعوى مهما كانت عدم ملاءمته ، لأن الملاءمة هى مسألة تستقل الادارة بتقديرها فى الحدود التى تقوم عليها فكرة السلطة التقديرية[1] • واذا كنا قد ميزنا بين أوجه الالغاء بتسميات مختلفة ، فان ذلك لايعنى أن هذه العيوب مستقلة تماما بعضها عن بعضها الآخر ، بل انهـا متداخلة الى حد كبير، ويمكن ارجاعها الى فكرة مخالفة القانون بالمعنى الواسع، لأن القانون هو الذى يحدد قواعد الاختصاص والشـكل والاهداف الادارية ، ولهذا رأينا أن أوجه الالغـاء المختلفة قد نبعت من فكرة عدم الاختصاص • ولكن مصلحة البحث العلمى الدقيق تحتم التمييز بين أوجه الالغـاء المختلفة حتى يمكن للادارة أن تتبين السبب الذى من أجله ألغى القرار ، وبالتالى تسـتطيع أن تتلافاه فى المسـتقبل أو أن تعيد تصحيح القرار من جديد • وتبدو هذه المهمة عسيرة اذا ما جهل المجلس العيب ، اكتفاء بقوله ان الادارة قد خالفت القانون أو تجاوزت حدود السلطة •

وفيما يلى نعرض لدراسة أوجه الالغاء وفقا لتاريخ ظهورها فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، مع المقارنة بين قضاء مجلس الدولة الفرنسى والمصرى فى هـذا الصـدد على نحو ما فعلنا عند دراسـة شروط دعوى الالغاء •

---

(١) ويستثنى من ذلك قضاء التعويض كما سنرى فى الكتـاب الثانى من هـذا المؤلف ، وراجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الاشـارة اليه •

الفصل الأول

عيب الاختصاص (L'incompétence)

١ ـ تعريف عيب الاختصاص : يقوم القانون العام الحديث على فكرة الاختصاص . ويمكن القول بأن فكرة تحديد اختصاصات معينة لرجال الادارة هى نتيجة من نتائج مبدأ فصل السلطات ، لأن هذا المبدأ لا يقتضى تحديد اختصاصات السلطات العامة الثلاث فحسب ، وانما يستتبع أيضا توزيع الاختصاصات فى نطاق السلطة الواحدة . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف قواعد الاختصاص بصفة عامة ، بأنها القواعد التى تحدد الأشخاص أو الهيئات التى تملك ابرام التصرفات العامة .

ولأجل هذا شبه بعض الفقهاء قواعد الاختصاص فى القانون العام ، بقواعد الأهلية فى القانون الخاص . ولكن يقوم بين الاثنين فارق جوهرى مرجعه الى أن الغاية من تحديد قواعد الاختصاص هى المصلحة العامة ، فى حين أن قواعد الأهلية يراعى فى تحديدها أصلا مصلحة الفرد[1] .

وتتجلى المصلحة العامة فى تحديد قواعد الاختصاص من ناحية الادارة والأفراد على السواء : فقصر عمل الموظف على نوع معين من التصرفات يسمح له باجادته بطول الممارسة ، فيتحقق بذلك سرعة انجاز الأعمال الادارية . ومن ناحية الافراد ، تساعد قواعد الاختصاص الواضحة على تحديد المسئولية ، وسهولة توجيه الأفراد فى أقسام الجهاز الحكومى الذى يتعقد يوما بعد يوم .

والقاعدة أن تحديد الاختصاص هو من عمل المشرع ، وعلى الموظف أن يلتزم حدود الاختصاص كما رسمها المشرع صراحة أو ضمنا .

---

(١) راجع الفروق التى أوردها الأستاذ فالين بين فكرتى الاختصاص والأهلية ، مرجعه فى رقابة القضاء لأعمال الادارة ، ص ١٣١ وما بعدها ، وراجع مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة التاسعة (١٩٦٣) ص ٤٥٢ .

وتتوافر حالة الاختصاص الضمنى ، اذا ما نظم المشرع اختصاصا بعينه ولم يعهد به الى ادارة معينة ، أو أغفل بيان الموظف المنوط به استعماله ، فيكون ذلك للموظف الذى يتفق هذا الاختصاص وواجبات وظيفته • ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « •• ومن حيث ان نصوص القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٤٠ قد خلت من النص على اختصاص موظف بالذات دون سواه باصدار قرارات ابعاد الأجانب فى الاحوال التى يجيز فيها ابعادهم • ولما كانت ادارة الجوازات والجنسية هى الادارة المختصة بالاشراف على كافة شئون الأجانب من اقامة وسفر وابعاد ومراقبة ، فان القرار الصادر من المدعى عليه الأول بوصفه رئيس قلم مراقبة الأجانب • بأبعاد المدعى إثر رفض الطلب الذى تقدم به بشأن تسوية اقامته •• هذا القرار صادر من موظف مختص باصداره • (السنة الرابعة ص ٢٢٨ وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٢ السنة السابعة ص ٩٩ مع ملاحظة صدور قرار الابعاد فى هذا الحكم الأخير من مدير ادارة الجوازات والجنسية) •

وبنفس المعنى فان المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٦ - ٤ - ١٩٦٠ (أبو شادى ، ص ٤٦٦) تقرر أنه اذا خول المشرع اختصاصا « للسلطة الادارية » ولم يحدد هذه السلطة ، فانها تحدد وفقا لطبائع الأمور ، والقواعد العامة فى الاختصاص « ••• فاذا كانت هذه المادة (١٥ من المرسوم التشريعى رقم ٣٨٢ الصادر فى ٢ - ٤ - ١٩٤٦) قد أسندت تلك الصلاحيات الى « السلطة الادارية » ، فان المحافظ هو الذى يمثل السلطة الادارية طبقا للمادة ٤ من المرسوم المشار اليه ، وباعتبار أن المطحنة موضوع النزاع مما يدخل فى مجال القسم النهائى • كما أن المادة ١٢ من القانون رقم ٤٩٦ لسنة ١٩٥٧ الخاص بالتنظيمات الادارية (فى سوريا) تجعله مسئولا عن الادارة العامة والأمن العام والصحة العامة والراحة العام ••• »

وهناك أيضا حالات الاختصاص الضمنى أو التبعى • ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد :

ـ حكماها الصادران فى ٩ ـ ٥ ـ ١٩٥٩ و ٢٠ ـ ٢ ـ ١٩٦٠ (أبو شادى ص ١٨٧) وفيهما تؤكد أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ ـ ٣ ـ ١٩٥١ بشأن اصلاح الحرمين الشريفين ، وان لم ينص صراحة عى الجهة المختصة بمنح بدل السفر ، الا أن هذا الاختصاص يثبت ضمنا لوزير الأشغال باعتباره مكملا للمهمة الأصلية •

ـ حكمها الصادر فى ١٦ ـ ٣ ـ ١٩٥٧ (المجموعة السابقة ، ص ٨٤٤) والقاضى بأن اختصاص مجلس الجامعة بتعيين أعضاء هيئة التدريس وترقيتهم ، يستتبع بحكم اللزوم « ان يتثبت من توافى الشروط القانونية اللازمة للترشيح للترقية أو التعيين ، وسبيل ذلك هو التحقق من القيمة العلمية للدرجات الأجنبية التى حصلوا عليها وما اذا كانت معادلة للدرجات المصرية أم لا •• فاذا انتهى المجلس بعد الفحص والدراسة الى رأى معين فى القيمة العلمية للدرجة الحاصل عليها المرشح للتعيين أو للترقية فيه ، فلا يمكن النعى على قراره بأنه صدر من غير مختص » •

ويجرى الفقه الفرنسى ـ اعمالا لذات القاعدة ـ على أن من يملك ابرام عمل يملك نقضه : فالاختصاص بمنح ترخيص مثلا يتضمن الاختصاص بسحب الترخيص (٢٣ ديسمبر سنة ١٩٢١ فى قضية (Fargeon) المجموعة ص ١١٠٧ وفى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٤ فى قضية (Coutan et Voirin) المجموعة ص ٩٩٨ وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (Dame Samuel Simon) ، المجموعة ص ٦٧٨) ومع ذلك فان هذه القاعدة ليست مطلقة ، بل انها فى نظرنا لا تعدو أن تكون مجرد توجيه ، لأن المشرع فى كثير من الحالات يجعل السلطة التى تملك الغاء تصرف معين ، غير تلك التى تبرمه ، فمن يملك التعيين لايملك الفصل فى جميع الحالات[1] •

والمشرع فى تحديده لاختصاص ما ، قد يعهد به الى فرد معين

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٥ عند دراستنا لفكرة « العمل المضاد » «L'acte contraire» •

أو الى هيئة بذاتها بدون مشاركة (Compétence exclusive) ، وقد يخول عدة موظفين أو هيئات ممارسته كلا على حدة (Compétence alternative) وأخيرا قد يشترط المشرع لممارسة اختصاص ما مشاركة عدة أفراد أو هيئات وتعاونها معا (compétence collégiale) بحيث لا يمكن ابرام التصرف الا بموافقتها جميعا[١] .

ومن ثم يمكن تعريف عيب الاختصاص فى دعوى الالغاء ، بأنه « عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين ، لأن المشرع جعله من سلطة هيئة أو فرد آخر » . وبهذا التعريف — الذى نتابع فيه العميد بونار — نضع عيب الاختصاص فى مكانه الطبيعى ، من حيث كونه عيبا عضويا (organique) يقوم على أن هيئة أو فردا مارس عملا قانونيا من اختصاص هيئة أو فرد آخر . أما اذا ارتكب الموظف عملا لم ينظمه القانون اطلاقا أو حرمه على الجميع ، فالعيب فى هذه الحالة هو عيب مخالفة القانون[٢] .

وهذا هو التعريف الذى اعتمدته محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « .. ان عيب الاختصاص فى دعوى الالغاء هو عدم القدرة على مباشرة عمل قانونى معين جعله المشرع من سلطة هيئة أو فرد آخر[٣] .. » .

---

(١) يجب تمييز هذه الصورة الأخيرة عن الاختصاصات التى يعهد بها المشرع لمجلس مكون من عدة أعضاء ، فهنا يكون الاختصاص أما من النوع الأول أو الثانى وانما يقصد بها أن تكون ممارسة الاختصاص متوقفة على مشاركة عدة أشخاص أو هيئات مستقلة ، كقرار يصدر من وزيرين أو عدة وزراء ، كما أنه يمتاز عن الاختصاص الذى لا يمكن ممارسته الا بعد استشارة هيئة معينة ،ولو كانت تلك الاستشارة الزامية .

(٢) مؤلف بونار فى القانون الادارى طبعة ١٩٥٣ (ص ٩٩) حيث يعرف عيب عدم الاختصاص بأنه :

«L'inaptitude d'un agent à accomplir un acte qui pouvait être fait, mais qui devait être fait par un autre egent. Par conséquent, le fait pour un agent d'accomplir un acte qui ne pouvait êrte accompli par aucun autre, d'exercer un pouvoir non prévu ou interdit par le droit positif, ne constitue pas une incompetence, c'est une illégalité materielle quant à l'objet. Il n'ya pas incompetence puisque, aucune compétence n'était fixée».

(٣) السنة ١١ ، ص ١٧٢ .

٢ ـ خصائصه : يمتاز عيب الاختصاص ، كما ذكرنا ، بأنه أقدم أوجه الالغاء ظهورا فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، وأنه كان الأصل الذى استمدت منه العيوب الاخرى . واذا كانت أوجه الالغاء الأخرى قد استقلت عنه ، فانه ما يزال العيب الوحيد الذى يتعلق بالنظام العام (Le seul moyen d'ordre pulic) .

وهو ما أكدته محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ (وقد سبقت الاشارة اليه) حيث تقول : « ... ولذلك فان هذا العيب (عيب الاختصاص) لا يزال حتى اليوم هو الوجه الوحيد من أوجه الالغاء الذى يتعلق بالنظام العام » . ويترتب على ذلك عدة نتائج هامة :

١ ـ يستطيع القاضى ـ بل عليه ـ أن يتصدى لعيب الاختصاص من تلقاء نفسه ولو لم يثره طالب الالغاء (d'office) ولكنه وهو يفعل ذلك لا يستطيع أن يقضى بأكثر مما يطلبه الخصوم (ultra petita) فلا يستطيع أن يلغى الجانب غير المطلوب الغاؤه من قرار أصدرته سلطة غير مختصة[١] .

٢ ـ لا يشفع الاستعجال للادارة فى مخالفة قواعد الاختصاص (L'urgence ne couvre pas l'incompétence)[٢] وهذا مع مراعاة أحكام نظرية الظروف الاستثنائية التى تؤدى الى توسيع نطاق المشروعية مؤقتا ، وحالة الضرورة[٣] .

ومن ثم فان المحكمة الادارية العليا تقرر أن عيب الاختصاص

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية «Augéras» وحكمه الصادر فى ١٦ يوليو سنة ١٩٥٥ فى قضية «Courenhes» المجموعة . ص ٢٣٩ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٢٥ فى قضية «Casanova» المجموعة ص ٤٥٤ .

(٣) أحكام المجلس الصادرة فى ٢٦ يونية سنة ١٩٤٦ فى قضية «Viguier» المجموعة ص ١٧٩ ، وفى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية «Chong-wa» المجموعة ص ٣٤ وفى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٤ فى قضية «Andréani» المجموعة ص ٦٥٦ .

- شأنه فى ذلك شأن باقى العيوب التى قد تصيب القرار الادارى - تزول اذا كان الدافع اليها ظروف استثنائية واجهتها الادارة ، فتدخل قائد منطقة عسكرية فى الاقليم الشمالى لفض خلاف حول كيفية الانتفاع بمياه العيون - كما تقول المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٢٠) هو اجراء سليم « ··· باعتباره من التدابير الضرورية لصيانة الأمن العام ، فيكون قد قدر الضرورة بقدرها ، وتصرف فى حدود سلطته التقديرية تصرفا مشروعا ··· » · وهى فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٦٠١) تصوغ القاعدة العامة فى هذا الخصوص بقولها : « ان النصوص التشريعية انما وضعت لتحكم الظروف العادية ، فاذا طرأت ظروف استثنائية ثم أجبرت الادارة على تطبيق النصوص العادية ، فان ذلك يؤدى حتما الى نتائج غير مستساغة تتعارض حتى ونية واضعى تلك النصوص العادية · فالقوانين تنص على الاجراءات التى تتخذ فى الأحوال العادية · ومادام أنه لا يوجد فيها نص على ما يجب اجراؤه فى حالة الخطر الماجل ، تعين عندئذ تمكين السلطة الادارية من اتخاذ الاجراءات العاجلة التى يتطلبها الموقف ، ولو خالفت فى ذلك القانون فى مدلوله اللفظى ما دامت تبغى الصالح العام · غير أن سلطة الحكومة فى هذا المجال ليست ولا شك طليقة من كل قيد ، بل تخضع لأصول وضوابط ··· وبذلك تخضع مثل هذه التصرفات لرقابة القضاء · غير أن المناط فى هذه الحالة لا يقوم على أساس التحقق من مدى مشروعية القرار من حيث مطابقته أو عدم مطابقته للقانون ، وانما على أساس توافر الضوابط التى سلف ذكرها أو عدم توافرها · فاذا لم يكن رائد الحكومة فى هذا التصرف الصالح العام ··· فان القرار يقع باطلا » ·

٣ - اذا ولد القرار معيبا بعدم الاختصاص ، فانه لا يمكن تصحيحه باجراء لاحق «Post factum» من الجهة المختصة (حكمة الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية «Chevreau»

مجموعة سيرى سنة ١٩٣٦ ، القسم الثالث ص ٦٢ وتقرر المفوض «Andricux» وفى ٢ مايو سنة ١٩٤٥ فى قضية «Machet» المجموعة ص ٨٧ وفى ١٣ مارس سنة ١٩٥٩ فى قضية «Pieux» المجموعة ص ٢٩٩[1]) ، وهذا ما أبرزته محكمة القضـاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٣ حيث تقول : « ومن ثم يكون الانذار المطعون فيه بصدوره من أحد المفتشين ، قد صدر من غير الجهة المختصـة باصداره قانونا ، ولا يغير من هذا الوضـع احاطة مدير المصلحة به أو اعتماده له ، لأن القـرار الباطل بسبب عيب عـدم الاختصاص لا يصحح بالاعتماد فيما بعـد من صاحب الشأن فيه ، بل يجب أن يصدر منه انشائيا بمقتضى سلطته المخولة له[2] » •

ولكن يبـدو من قضـاء المحكمة الادارية العليـا أنهـا تسمح بالتصحيح اللاحق لعيب الاختصاص • نلمس هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٩ مايو سـنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٢٤٢) فى الظروف الآتيـة : كان العقاب على المخالفات الماليـة من اختصـاص المجلس التأديبى للمخالفات المالية المشكل بالتطبيق لأحكام المرسوم بقانون رقم ١٢٢ لسنة ١٩٥٢ • وحدث أن وقع مدير الجامعة عقابا على أحد الموظفين فى ظل أحكام هذا المرسوم بقانون • صدر بعد ذلك القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧ بالغاء المرسوم بقانون السابق وأصبح الرئيس هو السلطة التأديبيـة فى هذا المجال كما كان الشـأن قبل انشـاء المجالس التأديبية للمخالفات المالية • ولما طعن فى القرار التأديبى الصـادر من مدير الجامعة بعدم الاختصاص ، سلمت بذلك كل من محكمة القضـاء الادارى والمحكمة الادارية العليـا • ولكن المحكمة

---

(١) وان كان مجلس الدولة الفرنسى قد تراجع جزئيا عن هذه القاعدة فى حكمه الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية «Dame Bounetblanc» مجموعة دالوز سنة ١٩٥٥ ، ص ٢١ ومطول فالين ، الطبعة التاسعة ١٩٦٣ ، ص ٤٥٧ •

(٢) السنة الثامنة ص ٢٩٣ • وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ١٥٣٦ •

الادارية العليا لم ترتب على ذلك النتائج الكاملة ، بل انتهت الى أن « . الغاء القرار المطعون فيه ـ استنادا الى أن هذا المجلس كان هو المختص وقت اصدار القرار ـ يكون عبثا غير مجد لزوال علته ، مادام التشريع القائم الآن يعتبر مدير الجامعة هو المختص بالتأديب بالمدى المشار اليه آنفاً ، ويكون هذا التشريع الجديد ، وكأنه صحح القرار موضوع النزاع بازالة العيب الذى كان يعتوره ، وهو عيب عدم الاختصاص » .

وهذا الذى انتهت اليه المحكمة الادارية العليا محل نظر ، لأن المشرع لم يقصد النتيجة التى توصلت اليها المحكمة ، ولأن عودة الاختصاص للرئيس لا يخفى أن الموظف قد أهدرت له ضمانة جوهرية فى التأديب . وأخيرا وأهم من هذا كله أن قضاء المحكمة لا يستقيم اطلاقا مع ما درجت عليه من أن اغتصاب سلطة التأديب يؤدى لا الى بطلان القرار بل الى انعدامه ـ كما سنرى بعد قليل ـ والقرار المعدوم لا يمكن أن يعود الى الحياة بأى أداة كانت .

على أن حكم المحكمة الصادر فى ١٩٦١/٦/٣ (أبو شادى ، ص ٣٥٦) أوضح فى بيان مسلكها ، فقد ورد فيه « انه ولئن تبين من الأوراق أن السيد مدير التربية والتعليم هو الذى أوقع جزاء الانذار بالمدعى ، مع أن هذا الانذار لا يندرج فى اختصاصات مدير عام التعليم الثانوى بوصفه رئيس المصلحة بالنسبة الى المدعى ، فان القرار الصادر بعد ذلك من مدير عام التعليم الثانوى بالوزارة ... باعتماد الجزاء الصادر من مدير التربية والتعليم لمنطقة دمياط من شأنه ازالة العيب الذى شاب هذا الجزاء ـ مثار المنازعة ـ اذ يصبح الجزاء بعد هذا الاعتماد صادرا ممن يعتبر رئيس مصلحة بالنسبة للمدعى » . وما ورد فى الحكم السابق يحتمل أحد تأويلين :

اللاحق بالقرار الصادر من غير مختص . وهذا المعنى لا يتفق مع

الأول : أن صاحب الاختصاص يملك أن يزيل بموافقته العيب

الأصل المشار اليه .

الثانى : أن صاحب الاختصاص يستطيع أن يعتبر القرار الأول بمثابة مشروع قرار ، أو طلب يقدم اليــه باستعمال اختصاصه ، فيصدر قرارا جديدا مبتدأ ينفذ من تاريخ صــدوره منه • وهذا المعنى الثانى سليم ولا اعتراض عليــه ، لأن صــدور قرار من غير مختص فى موضوع معين لا يحرم صاحب الاختصاص الأصيل من مزاولة اختصاصه • ولكنه حين يمارس هذا الاختصاص ، فانه يصدر قرارا جديدا • والفارق بين المعنيين كبير ، لأن اجازة التصحيح تتضــمن ارجاع الآثار الى تاريخ صــدور القرار المعيب ، وهذا ما ترفضــه القاعدة الأصولية التى نشير اليها والتى تأبى تصحيح القرار المعيب بعيب الاختصاص •

٤ ــ وأخيرا فانه لا يمكن للادارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصــاص فى عقد من العقود المبرمة بينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصــالح الادارة فتتنزل عنهــا اذا شاءت ، ولكنها تضع قواعد قانونية ملزمة للادارة تحقيقا للصالح العام[1] • وهو ما رددته محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٧ (سبق ذكره) بقولهــا : « ••• ومن ثم فلا يمكن لجهة الادارة أن تتفق مع الأفراد على تعديل قواعد الاختصاص فى عقد من العقود المبرمة بينهــا وبينهم ، لأن قواعد الاختصاص ليست مقررة لصالح الادارة فتتنازل عنها كلما شاءت ، ولكن قواعد الاختصاص انما شرعت لتضع قواعد قانونية ملزمة للادارة تحقيقا للصالح العام » •

٣ ــ والأصل أن البحث فى الاختصاص والفصــل فيه ، ينبغى أن يكون سابقا على البحث فى موضوع الدعوى • ولكن استثناء من هذا الأصــل ، قد تضطر المحكمة الى التصدى للموضوع للحــكم على

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٣٥ فى قضية «Gras» سيرى سنة ١٩٣٥ القســم الثــالث ، ص ١٠٢ • وحكمــه فى ٩ ديســمبر ســـنة ١٩٤٩ فى قضية «Chami» •

سلامة الطعن بعدم الاختصاص ، وذلك « متى كان الفصل فى الدفع بعدم الاختصاص متوقفا على بحث الموضوع ، فانه ينبغى على المحكمة نظر الموضوع بالقدر اللازم للفصل فى الاختصاص باعتباره من المسائل الأولية التى يلزم بحثها أولا وقبل الفصل فى مسألة الاختصاص ٠ » (ادارية عليا فى حكمها الصادر فى ١٠/١٢/١٩٦٦، مجموعة المبادىء ، ص ١٠١٠) ولكن اذا انتهت المحكمة الى قبول الدفع بعدم الاختصاص فانه لايجوز لها أن تستطرد فى أسباب حكمها الى تقرير مشروعية القرار المطعون فيه « ٠٠٠ اذ أن ذلك يعد خوضا فى صميم موضوع الدعوى » (ادارية عليا فى ١٠/١٢/١٩٦٦ ، مجموعة المبادىء ٢ ص ١٠١٠)

٤ ـ **صور عيب الاختصاص :** يميز الفقه والقضاء بين صورتين من صور عيب الاختصاص : فأحيانا يكون العيب جسيما ، فيطلقون عليه اصطلاح « اغتصاب السلطة » (L'usurpation de pouvoir) ، وأحيانا يكون العيب بسيطا ٠ ولما كانت النتائج التى تترتب على كل من الحالتين مختلفة ، فاننا نتخذ هذا التقسيم الكلاسيكى أساسا لدراسة عيب الاختصاص ٠

الفرع الأول

اغتصاب السلطة

يصبح عيب الاختصاص من قبيل اغتصات السلطة (usurpation de pouvoir) اذا ما كان القرار الادارى صادرا من فرد عادى ليست له أية صفة عامة (Sans mandat public) أو من سلطة ادارية فى موضوع من اختصاص احدى السلطتين التشريعية أو القضائية ٠ (ويجب أن يضاف الى ذلك ما سبق ذكره بخصوص الاتحاد الاشتراكى العربى كسلطة شعبية) ٠

ويلحق بهاتين الحالتين ، حالة اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى لا علاقة لها بها ، كصدور قرار من وزير فى

شأن يتعلق بوزارة أخرى ، وحالة صدور قرار ادارى من موظف لايملك سلطة اصدار قرارات ادارية اطلاقا ، أو اعتداء موظف على اختصاصات مجلس يملك وحده اصدار القرار الادارى ٠٠٠ الخ[١]

في هذه الحالات ، نظرا لجسامة عيب الاختصاص ، فان القرار الادارى لايعتبر باطلا فحسب ، بل يعتبر معدوما (inexistant) مع ما يترتب على هذا الوضع من نتائج ٠

ولقد سلم الفقه الفرنسى فى مجموعه بفكرة الانعدام ، ورتب عليها نتائجها ٠ أما مجلس الدولة الفرنسى فقد ظل قضاؤه حتى تاريخ حديث يحوطه الشك ، مما سمح لبعض الفقهاء بالقول بأن مجلس الدولة الفرنسى لايعرف فكرة الانعدام ٠ ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد حسم الموقف فى أحكامه الحديثة ، وأقر فكرة الانعدام صراحة ، ورتب عليها نتائج هامة ٠ ومن أحكامه الحديثة فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٩٥٣ فى قضية (welter) (المجموعة ص ٥٦٤) وحكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Pacha) (المجموعة ص ٤٦) وحكمه الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Rosan Girard) (المجموعة ص ٣٥٥) ٠

أما مجلس الدولة المصرى فأنه قد اعتبر القرارات المشوبة بعيب اغتصاب السلطة معدومة من تاريخ متقدم ٠ ومن أوائل أحكامه فى هذا الخصوص ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ ديسمبر سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ان العمل الادارى لايفقد صفته الادارية ولايكون معدوما الا اذا كان مشوبا بمخالفة جسيمة ، ومن صورها أن يصدر القرار من فرد عادى ، أو أن يصدر القرار من سلطة فى شأن من اختصاص سلطة أخرى ، كأن تتولى السلطة

---

(١) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٦٧ ، والطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٠٨ ، وراجع مطولنا فى النظرية العامة للقرارات الادارية ، طبعة ١٩٨٥ فى موضوع الانعدام ٠

التنفيـذية عمـلا من أعمـال السـلطة القضـائية أو السـلطة التشريعية[1] » ٠

كما أن قضاء المحكمة الادارية العليـا فى هذا المجال ، لا يقل وضـوحا ولا حسما عن قضـاء محكمة القضاء الادارى ، فهى حين تعرض لهذا العيب فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونية ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٦١٣) على سـبيل المثال تقول : « ٠٠٠ كان قـرار الفصل معدوما ، وكأنه لم يكن ، ولا تلحقه أية حصانة ، ولا يزيل انعـدامه فوات ميعـاد الطعن فيه ، لأنه عدم ، والعـدم لا يقـوم ، وساقط ، والساقط لا يعود » ٠

وفيما يلى نعرض لأهم تطبيقات اغتصاب السلطة :

أولا ـ صدور القرار الادارى من فرد عادى : والفرض هنا أن يقحم شخص عادى ليس موظفا نفسه فى الاختصاصات الادارية ، فيكون عمله منبت الصلة بالأعمال الادارية ، ولا أثر له ٠ ومع ذلك فان مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ، يقبل دعوى الالغاء الموجهة الى هذه الأعمال ليزيل شبهة قيام القرار الادارى ، لأنه وجد

---

(١) السنة الثـامنة ، ص ٢٥١ ٠ وحكم محكمـة القضـاء الادارى الصادر فى ١٨ مارس سنة ١٩٥٧ السنة ١١ ص ٢٨٦ ٠ هذا ويترتب على اعتبار العمل باطلا بطلانا مطلقا أو منعدما النتائج الآتية :

١ ـ لا يلتزم أحد باحترامه ٠

٢ ـ اذا كان مجلس الدولة الفرنسى يقبل الدعوى بازالته ، فان هذه الدعوى ليست دعوى الالغاء العادية ، ومن ثم لا تتمتع بالاعفاء من المحامى (حكمه الصادر فى ٢٦ يناير سنة ١٩٤٠ فى قضية «Commune d'Agos Vigalos» ٠ ولكن القرار المعـدوم اذا ما كان صادرا من فـرد عـادى فان المجلس لا يلغيه ، وانمـا يقـرر « أنه لا أثر له » «entièrement inopérant» أما اذا صـدر من هيئة ادارية فانه يحكم بالغائه ٠

٣ ـ كل التصرفات التى تتخـذ على أساس العمل المعـدوم باطلة ، وتعتبر من قبيل الاعتداء المادى «Le voie de fait» ٠

٤ ـ تملك المحاكم القضائية أن تتصدى للعمل المعدوم ٠

٥ ـ لا يمكن أن ينقلب العمل المعدوم صحيحا مهما طالت المدة ٠

راجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » سبقت الاشارة اليه ، حيث تجد دراسةوافية لفكرة القرار الادارى المعدوم ٠

أن هذا السبيل أنجع فى حماية الأفراد ، فيقرر أن العمل المطعون فيه « باطل ولا أثر له » وهى الصيغة المرادفة للانعدام فى قضائه (nul et de nul effet) [١] .

ومع هذا فيجب ألا يغيب عن الأذهان فى هذا المجال ، أحكام نظرية الموظفين الواقعيين أو الفعليين (Les fonctionnaires de fait) والتى أدت الى التسليم بصحة بعض الأعمال الصادرة من أفراد عاديين ، كما لو كانوا موظفين عموميين بناء على الضرورات العملية ، وقاعدة استمرار سير المرافق العامة[٢] .

ثانيا ـ الاعتداء على اختصاصات السلطتين التشريعية والقضائية : كأن يتناول القرار الادارى تنظيم أمر لا يملك أن ينظمه الا المشرع وفقا لأحكام الدستور ، أو أن تحاول الادارة حسم منازعات من اختصاص القضاء بقرارات ادارية . وفى هاتين الحالتين يكون عيب الاختصاص جسيما لدرجة تجعل القرار منعدما . غير أن الفقهاء يلاحظون بحق ، أن قضاء مجلس الدولة فى فرنسا متحفظ لأقصى درجة فى هذا المجال ، وأنه كثيرا ما يكتفى باعتبار العيب فى هذه الحالات بسيطا ، ويعللون مسلكه هذا ، بغموض نصوص الدستور المحددة للاختصاص ، وعدم رسمها للحد الفاصل بين مجال القانون والقرار الادارى . كما أن حدود الاختصاصات ليست ثابتة بل متحركة : فهى فى الظروف العادية غيرها فى الأوقات الاستثنائية .

ومع تسليمنا بتلك الاعتبارات ، فاننا نرى أن القرار يكون منعدما فى الحالات السابقة كلما كانت المخالفة لقواعد الدستور واضحة ، فان السلطة الادارية ، بمخالفتها لقواعد الدستور ، تخرج

---

(١) راجع البيير ـ المرجع السابق ـ ص ١٩٤ .

(٢) يراجع شرحنا لهذه النظرية فى مؤلفنا مبادىء القانون الادارى ، وفى مؤلفنا النظرية العامة للقرارات الادارية وقد سبقت الاشارة اليهما .

عن نطاق الوظيفة الادارية كلية · ويمكن أن نمثل لهذا الموضوع من أحكام مجلس الدولة المصرى بما يلى :

(أ) بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة التشريعية · حكم المجلس الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « ·· القرار المطعون فيه ·· يتضمن قواعد عامة ·· ويشتمل على قيود تحد من نشاط الأفراد وحرياتهم فى التعامل · ومما لا شك فيه أن هذه القواعد لا يجوز أن تصدر الا بقانون أو فى القليل لا بد أن تستند الى قانون · ومن ثم يكون القرار الوزارى المطعون فيه **باطلا فى موضوعه**[1] » · واذا كان المجلس لم يكشف عن طبيعة البطلان بصورة قاطعة فى هذه الحالة ، فانه قد فعل فى حالات أخرى يبدو فيها العيب أقل خطورة وجسامة ، منها حكمه الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٤٩ والذى يقول : « ·· اذ ينص القانون على تشكيل لجنة ما على وجه معين ، فانه لا يصح تعديل التشكيل ان رؤى تقرير ضمان أكبر الا ممن يملكه قانونا وهو المشرع · أما السلطة القائمة على تنفيذ القانون ، فانها لا تملك أصلا تعديل التشكيل ، فان فعلت كان **تصرفها من قبيل اغتصاب السلطة · فيقع باطلا بطلانا أصليا**[2] » وحكمه الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « اذا وضح أن وظيفة وكيل ثان لتفتيش الجيزة التى عين فيها المدعى عام ١٩٤٦ لا وجود لها فى الميزانية ولا تملك وزارة الأوقاف خلقها الا باذن البرلمان ، **فيكون تعيين المدعى فيها قد صدر باطلا من أصله**[3] » ·

ومن أحكام محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصوص أيضا حكمها الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٥٧ والذى يؤكد ان قرار الوزير بتوزيع أموال الدولة بدون اذن البرلمان يقع : « ··· **باطلا**

---

(١) السنة الرابعة ، ص ٥٧٩ ·
(٢) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الثالثة ص ١٠٧٠ ·
(٣) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة الرابعة ص ٢٥٤ ·

بطلانا مطلقا لمخالفة أحكام الدستور التى تقضى بعدم جواز التصرف فى أموال الدولة الا بناء على اذن سابق من البرلمان فى الدستور الملغى ، ومن مجلس الأمة فى الدستور الحالى • ان مثل هذا القرار يعتبر من القرارات المعدومة[1] ••• » وحكمها الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٢٨٦) حيث تؤكد أن « انعدام القرار الادارى لا يكون الا فى أحوال غصب السلطة ، كأن تباشر السلطة التنفيذية عملا من اختصاص السلطة التشريعية مثلا ، ويكون العيب من الظهور بحيث يكون واضحا بذاته فى التصرف » •

(ب) بالنسبة لاعتداء السلطة التنفيذية على اختصاصات السلطة القضائية : اكتفت معظم أحكام مجلس الدولة باعلان بطلان القرار الادارى • ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٠ والذى جاء فيه : « القرار الصادر بالزام المدعى بقيمة العجز وتحصيله منه بطريق الخصم من راتبه مع معارضته فى ذلك انما هو فصل فى منازعة مدنية مما يدخل فى اختصاص القضاء العادى ويخرج من ولاية السلطات التأديبية ••• وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المطعون فيه قد جاوز حدود السلطة ويتعين الغاؤه فى هذا الخصوص[2] » •

وحكمه الصادر فى ١٨ أبريل سنة ١٩٥٠ والذى يقول : « •• من حيث ان هناك نزاعا جديا فى الملكية مما يستدعى طرحه على القضاء ليفصل فيما اذا كانت الأرض من المنافع العامة أو من الاملاك الخاصة ، يكون القرار المطعون فيه ، اذ قضى بالازالة ، قد خالف

---

(١) مجموعة أحكام محكمة القضاء الادارى ، السنة ١١ ، ص ١٥٦ •

(٢) السنة الرابعة ص ٥٧٩ وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ١٥٦ وفى ٧ يونية سنة ١٩٥٠ السنة الرابعة ص ٨٦٩ •وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ٩٨٢ فى ذات الموضوع ، وان كان أقل صراحة من حكم محكمة القضاء الادارى •

القانون ، **لانطوائه على عيب عدم الاختصاص** ومن ثم يكون باطلا متعينا الغاؤه[1] » .

ومع ذلك ، فان محكمة القضاء الادارى قد نعتت العيب بوصفه الصحيح فى حكمها الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « ان القرار التأديبى فيما قضى به من رد المبالغ التى استولى عليها المطعون ضده من اعانة غلاء دون وجه حق ، لم يستحدث عقوبة فحسب ، وانما تعداها الى الفصل فى منازعة لا يملك الفصل فيها ، فاغتصب بذلك سلطة القضاء ، وأصبح قراره فى **هذا الشأن معدوما** لا أثر له[2] » .

ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٢/٢٧ (أبو شادى ، ص ٣٧٤) حيث تؤكد أن « ... مجلس التأديب العالى اذ تصدى للفصل فيما يستحقه المدعى عن مدة ابعاده وقضى بعدم استحقاقه لمرتبه عن تلك المدة ، يكون قد فصل فى منازعة تدخل فى اختصاص مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى . وخروج مجلس التأديب عن حدود ولايته على هذا الوجه لا يشوب قراره بمجرد عيب من العيوب التى تجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما الى أن يقضى بالغائه ، بل ينطوى على غصب للسلطة ينحدر بالقرار المذكور الى جعله بمثابة عمل عديم الأثر قانونا » .

وحكمها الصادر فى ١٩٧٨/٦/١٠ (مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٤٥) حيث تعلن أن قرار النيابة العامة باخلاء المدعى ، وتمكين المستشكل ضده الثانى من العين محل النزاع اذ صدر من النيابة العامة فى غير نطاق وظيفتها القضائية ، لعدم تعلق الأمر باحدى جرائم الحيازة المنصوص عليها فى المادتين ٣٦٩ و ٣٧٠ عقوبات « قد انطوى على غصب لسلطة القضاء المدنى الذى يختص وحده

(١) السنة الرابعة ص ٦٠٥ .
(٢) السنة العاشرة ص ٢٠٥ .

بالفصل فى منازعات الحيازة ، ومن حيث يكون هذا القرار مشوبا بعيب عدم الاختصاص الجسيم الذى ينحدر به الى درجة الانعدام » .

ثالثا - الاعتداء على اختصاصات سلطة ادارية لا تمت بصلة الى السلطة مصدرة القرار ، واغتصاب سلطة التقرير : فى هذه الحالة يكون مرجع العيب الى عدم احترام قواعد الاختصاص فى نطاق الوظيفة الادارية . ومع ذلك يعتبر العيب من قبيل اغتصاب السلطة ، لا عدم الاختصاص البسيط ، نظرا لجسامة العيب : ومثال ذلك أن يصدر وزير المالية قرارا بتعيين موظف فى وزارة التربية والتعليم[1] . أو أن يصدر أحد الكتبة - الذين لا يملكون سلطة اصدار القرارات الادارية اطلاقا - (n'ayant aucun pouvoir de décision) قرارا اداريا[2] ، أو أن تتولى لجنة من لجان مجلس منتخب اصدار قرار لا يملكه الا المجلس بأجمعه[3] .

تلك هى الحالات التى يرجح فيها الفقه وصف عيب الاختصاص باغتصاب السلطة فى نطاق الوظيفة الادارية . ولكننا باستعراض قضاء مجلس الدولة المصرى ، وجدناه يميل الى التوسيع فى فكرة اغتصاب السلطة فى نطاق الوظيفة الادارية . ويكفى فى هذا الصدد استعراض الأمثلة الآتية من قضائه :

١ - اغتصاب السلطة نتيجة التفويض الباطل : ومثال ذلك حكم المجلس الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٤ وقد جاء فيه : « ان المرسوم بقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣١ أعطى اختصاصات معينة لمدير عام مصلحة السكة الحديد بالنسبة لطائفة من موظفيها ، ولا يجوز قانونا التفويض فى هذا الاختصاص ، بل يتعين أن يباشر

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٣٨ فى قضية «Bloch» .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٣٧ فى قضية «Ouary» .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩٤٣ فى قضية «Commune de joinville le pont»

الاختصــاص ، من عينه القــانون بالذات · ومن ثم فيكون القرار المطعون فيه الصــادر من سكرتير عام مصلحة السكة الحديد بفصل المدعى **ينطوى على نوع من اغتصــاب السلــطة ، فهو قرار معدوم لا أثر له**[1] » ·

٢ ـ اغتصاب السلطة نتيجة لاعتداء هيئة تاديبية على اختصاص هيئة تاديبية أخرى : وهذه الحالة قالت بها محكمة القضاء الادارى ، وأيدتها المحكمة الادارية العليا · ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ والذى يقول : « ومن حيث انه يبين مما تقدم أن مجلس التــأديب المطعون فى قراره قد انتزع ولاية جماعة كبــار العلماء فى محاكمة عالم من علماء الأزهر ، لفعل نسب اليه هو فى حقيقته وجوهره مما تملك هذه الجماعة وحدها ولاية الحكم فيه · وهذا العيب الذى اعتور القرار لا يجعله قابلا للالغاء مع اعتباره قائما قانونا الى أن يقضى بالغائه بل هو عيب **ينهض الى حد اغتصاب السـلطة الذى ينزل** بالقرار الى جعله مجــرد فعل مادى عديم الأثر قانونا[2] ·· » ·

بل ان هذا المجال قد غدا من المجالات التى كثرت فيها الأحكام بتقرير حالات الانعدام : فمحكمة القضاء الادارى تؤكد فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ أنه « اذا كان قرار حرمان المطعون ضده من مرتبه عن مدة الوقف لم يصدر من السلطة التأديبية ، وانما صدر من مدير التحقيقات ، فانه يكون قرارا معدوما بصدوره من

---

(١) السنة الثامنة ، ص ٣٧٣ ·

(٢) السنة الأولى ، ص ٣٨٠ · وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٤٤٤ وقد جاء فيه أن المواد ٥١ و ٥٢ و ٥٣ و ٨١ من القانون رقم ١٠١ لسنة ١٩٥٤ بشأن المحاماة أمام المحــاكم الشرعية قد حددت السلطات التى تملك تأديب المحامين « ·· فاذا رأى أى من تلك السلطات رفع الدعوى التأديبية ، فليس لمجلس النقابة أن يعقب على قرارها أو يصادر سلطتها فى استعمال هذا الحق · وهو اذ يمنع احدى هذه الجهات طلب استعمال حقها هذا بتعقيبه على تقريرها ، انما ينزل الى حد اغتصاب السلطة ··· » ·

سلطة غير مختصة ، اذ لا اختصاص لمدير التحقيقات فى اصداره فلا ينتج اذا أثرا ، ولا تلحقه اجازة[1] » .

كما أن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢ يناير سنة ١٩٦٠ تقرر أنه « اذا صدر الجزاء من الرئيس بخصم سبعة أيام من راتب موظف على فهم أن المخالفة ادارية ، بينما هى مالية ، فيكون الجزاء قد صدر معيبا بعيب عدم الاختصاص الذى ينحدر به الى درجة غصب السلطة[2] » .

٣ - اغتصاب السلطة نتيجة لاعتداء المرءوس على اختصاص رئيسه : ويصور هذه الحالة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩ يولية سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ... ان المادة الثانية من القانون رقم ١٠٤ لسنة ١٩٤٩ باختصاصات مجلس ادارة السكك الحديدية ... (المعدل بالمرسوم بقانون رقم ١٠ لسنة ١٩٥٣) جعلت نقل موظفى المصلحة لغاية الدرجة الثانية من اختصاص المدير العام وحده . فاذا كان قرار نقل المدعى قد صدر من السكرتير العام للمصلحة ، فانه يكون صادرا من موظف غير مختص « وهو بهذه المثابة مشوب بعيب اغتصاب السلطة ، مما يجعله معدوما ولا أثر له ... » (س ٩ ص ٤٤٧) .

وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٦/٢٨ (أبو شادى ص ١٧٦٠) حيث يقول : « وحيث انه يبين من الأوراق أن مأمور مركز منيا القمح لا يملك التعيين فى الوظائف الخالية بالمجلس ، وأن ذلك من اختصاص المحافظ وحده ، وقرار تولية رئاسة المجلس (المحلى) لاينصرف الى تخويله سلطة التعيين فى تلك الوظائف ، ومن ثم يكون قرار نقل المدعى الصادر من رئيس

---

(١) السنة ١١ ص ٤٧٦ .

(٢) السنة الخامسة ص ١٣٥ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/١٢/١٠ وفى ١٩٦٢/١١/٢٤ وفى ١٩٦٣/٢/٩ ، ابو شادى ، ص ٣٩٩ وما بعدها .

منيا القمح قد صدر ممن لا يملكه مما يجعله معدوما،ويحق للمحافظ باعتباره سلطة رئاسية سحبه غير مقيد بالميعاد القانونى » •

٤ ـ انعدام القرار لفقده لأحد أركانه : بل لقد وصل الأمر بالمحكمة الادارية العليا الى حد أنها ربطت بين فكرة الانعدام ، وتخلف ركن من أركان القرار ، فوصلت فى هذا الصدد الى قواعد مشابهة لفكرة البطلان المطلق فى القانون الخاص • ونكتفى هنا بأن نورد بعض الأمثلة لقضائها فى هذا الصدد :

ـحكمها الصادر فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٧١٥) والذى يقول ان المادة ١٠ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٣٢ الخاص بأكل البحر وطرحه ، جعلت الاختصاص فى التوزيع لوزير المالية بقرار منه « •• ولكن يجب أن يصدر القرار قائما على سببه الصحيح وواقعا على محله القانونى ، والا تمخض تصرفا فى ملك من أملاك الدولة بدون وجه حق ، فينحدر به الى درجة العدم ، كما لو وزع الطرح على غير مستحق قانونا ، وجاز للادارة فى أى وقت استرداد الطرح الموزع بذلك القرار المعدوم قانونا •• »

ـحكمها الصادر فى ٢١ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٦٠) وقد صيغ كما يلى : « اذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه اليه هذه النية باحداث الأثر القانونى ، فاشترط فى المرقى أن ترجع أقدميته فى الدرجة الثامنة الى ٦ فبراير سنة ١٩٤٤ ، أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية من قبل بحسب هذا الشرط هو الأساس لاصدار القرار بتعيين أشخاص المرقين بذواتهم ، فلا يعدو القرار الأخير ، والحالة هذه ، أن يكون اجراء تطبيقياً لنية من قبل • ومن ثم فاذا رقى شخص بدون حق ، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية بينما هو فاقده ، فان قرار الترقية بالنسبة اليه يكون فى الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به الى درجة الانعدام ، فلا يكتسب أية حصانة ولو فات الميعاد المحدد للطعن

بالالغاء أو السحب ، بل يجوز الرجوع فيه والغاؤه فى أى وقت[1]» .

– حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٢/٦ (أبو شادى ص ١٥٧) وقد جاء فيه : « ان القرار الوزارى لسنة ١٩٤٧ المتضمن منح أقدميات اعتبارية لخريجى بعض الكليات والمعاهد ، والذى يستند اليه المدعى فى طلب ترقيته بالأقدمية انما يعتبر من القرارات المنعدمة لانطوائه على عيب عدم المشروعية لصدوره من وزير التربية والتعليم الذى لا يملك سلطة التقرير فى هذا الشأن .. »

– حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٩/٢١ (ذات المجموعة ، ص ٤٧٠) وفيه تقرر أن الترخيص لأحد المواطنين بمزاولة مهنة طب الأسنان على خلاف القانون ، لعدم حملة شهادة معتمدة « .. ينطوى على مخالفة جسيمة للقانون تجرده من طابع القرارات الادارية وتجعل منه مجرد عمل مادى لا يترتب عليه أى أثر قانونى .. »

– حكمها الصادر فى ١٩٦٩/١١/٢٩ (مجموعة المبادىء ص ٢٠٤٤) حيث تؤكد أنه « اذا فقد القرار الادارى أحد أركانه الأساسية ، فانه يعتبر معيبا بخلل جسيم ينزل به الى حد الانعدام . » وكان العيب فى القرار متعلقا بركن الاختصاص .

– حكمها الصادر فى ١٩٧١/١٢/١٩ (ذات المجموعة ، ص ٢٠٥٢) حيث تعلن أن اتجاه نية الادارة الى ترقية من ترجع أقدميته الى تاريخ معين ، يجعل ترقية من لا يتوافر فيه هذا الشرط معدوما « لتخلف ركن النية فيه . »

وواضح أن هذا الاتجاه من مجلس الدولة المصرى – رغم نبل

---

(١) وراجع على العكس من ذلك حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٣ أبريل سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٩٦) حيث تقرر المحكمة – بحق فى نظرنا – أن تعيين موظف على أساس أنه خريج دفعة معينة ، فى حين أنه خريج دفعة أخرى ، لا يؤدى الى انعدام القرار الادارى بالتعيين . بل يجعل القرار معيبا ، ومن ثم فانه يتحصن بمرور مدد التقاضى .

المشاعر التى يصدر عنها ـ يجعل التمييز عسيرا بين عيب الاختصاص البسيط ، وعيب اغتصاب السلطة ، بحيث لا يكون المعيار بين الحالتين الا فى درجة وضوح المخالفة ، فكلما كانت المخالفة واضحة فان العيب يعد اغتصابا للسلطة • وهذا القول ينطوى على خطورة بالغة بالنظر الى النتائج القانونية التى تترتب على كل من الوصفين •

الفرع الثانى

عيب الاختصاص البسيط

يقتصر العيب هنا على مخالفة قواعد الاختصاص فى نطاق الوظيفة الادارية ، ولهذا فانه أقل خطورة ، وان كان أكثر حدوثا فى العمل من حالات اغتصاب السلطة • ويتخذ العيب فى هذه الحالة صورا ثلاث :

١ ـ عيب الاختصاص الموضوعى «L'incompétence ratione materiae»

٢ ـ عيب الاختصاص المكانى «L'incompétence ratione loci»

٣ ـ عيب الاختصاص الزمنى «L'incompétence ratione temporis»

١ ـ § عيب الاختصاص الموضوعى

ويقصد به أن يصدر موظف أو هيئة قرارا من اختصاص موظف أو هيئة أخرى[1] • وهذا هو عدم الاختصاص الايجابى • وهناك عدم الاختصاص السلبى (incompétence négative) اذا امتنعت سلطة ادارية عن مزاولة اختصاصها خطأ ، كما لو رفض أحد المديرين اصدار قرار يدخل فى اختصاصه لاعتقاده بأن قرارا صادرا من

---

(١) يطلق بعض الفقهاء على هذه الصورة تسمية « عيب الاختصاص الشخصى » (ratione personae) بالنسبة الى شخص مصدر القرار • اليبر ، المرجع السابق ، ص ١٩٣ • ولكننا نفضل التسمية الأخرى ، لأن عيب الاختصاص فى جميع الحالات يمكن نعته بالشخصى •

لجنـة معينة يمنعه من ذلك ، فى حين أن مهمة تلك اللجنة استشارية بحتة[1] أو امتنع أحد الوزراء عن ممارسة سلطته الرياسية لاعتقاده خطأ أنه لا يملك تلك السلطة[2] ·

والأصل فى هذا الخصوص أن ينسـب القرار الى الموظف الذى يحمل القرار توقيعه ، ولو تصرف بناء على أمـر من رئيسه[3] · أما القرار السلبى (بالرفض) فيعتبر صادرا من السلطة التى وجه اليها التظلم · ولكن يجب فى جميع الحالات أن تكون السلطة المختصة قد مارست اختصاصاتها حقيقة · فاذا ثبت مثلا أن السلطة المختصة قد اقتصرت على تبنى القرار الصادر من سلطة غير مختصـة ، وتأثرت بذات الاعتبارات التى قام عليها قرار تلك السـلطة ، فان القرار الجديد يعتبر معيبا · وبهذا قضى مجلس الدولة الفرنسى فى حكم حديث صادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٦٢ فى قضية «Bonnec» (مجلة الادارة ، سنة ١٩٦٢ ص ٢٨١) ·

وأوضاع العيب هنا متعددة : فقد يكون مرجعه الى اعتداء سلطة ادارية على اختصاص سلطة ادارية أخرى لا تربطها بها علاقة تبعية أو اشراف · وقد يتمثل العيب فى اعتداء المرءوس على اختصاصات رئيسه ، أو العكس باعتداء الرئيس على اختصاصـات مرءوسيه · وشبيه بها اعتداء سلطة الوصاية على اختصاص الهيئة اللامركزية ، وأخيرا فقد يكون مرجعه الى عيب فى تفويض السلطة أو فى حلول سلطة محل سلطة أخرى وذلك النحو التالى :

أولا ـ الاعتداء على اختصاص سلطة ادارية موازية :
(L'empiètement latéral)

وصورة العيب هنا ـ كما ذكرنا ـ أن تعتدى سلطة ادارية على

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضـية (S. des Isnards) المجموعة ص ١١٩ ·

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٤ فى قضية (Dame Grafmeyer) المجموعة ص ٣٠٢ ·

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣٩ فى قضية (Wagner) المجموعة ص ٥٤٧ وفى ١٥ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Desmont) ·

اختصاص سلطة ادارية أخرى لاترتبطها بها صلة تبعية أو اشراف . والغالب أن يكون المشرع قد جعل السلطتين (المعتدية والمعتدى عليها) على قدم المساواة فيما يتعلق بممارسة اختصاص كل منهما . ومن ثم فقد أطلق الفقهاء على هذه الصورة تسمية « الاعتداء الجانبى على السلطة »[1] (L'empiètement latéral) ومن أمثلة هذه الصورة من صور عيب الاختصاص ، اعتداء أحد الوزراء على اختصاصات وزير آخر . ولا يكون ذلك الا فى حالة غموض الاختصاصات وتداخلها بين عدة وزارات. ومن أوضح تطبيقات ذلك ما ورد بحكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ١٦ يونيو سنة ١٩٥٦ ، حيث رقى أحد الوزراء موظفا تابعا لوزارة أخرى نظرا للغموض الذى أحاط بنقل الموظف المرقى من الوزارة الأولى الى الوزارة المنقول اليها[2] .

ثانيا ــ اعتداء المرءوس على سلطات رئيسه : فلا يستطيع مدير ادارة مثلا أن يصدر قرارا من اختصاص الوزير[3] ، كما لا يجوز

---

(١) مطول دى لوبادير ، الطبعة الثانية ، ص ٣٦٦ ، والثالثة ، ص ٢٣٤ .

(٢) مجموعة أحكام المحكمة ، السنة الأولى ، ص ٩٠٥ ، ويتعلق موضوعها بأن رئيس قسم المستخدمين بمصلحة الموانى والمنائر ، أصبح تابعا لديوان الموظفين بمقتضى القانون رقم ٢١ سنة ١٩٥١ . صدر قرار بترقيته فى مصلحته الأولى ، وطعن فيه موظف آخر ، فألغته محكمة القضاء الادارى جزئيا . ولما طعن فى هذا الحكم ، قضت المحكمة الادارية العليا بالغاء القرار الغاء مجردا ، وجاء فى حكمها بهذا الصدد قولها : « ومن حيث انه ظاهر مما سبق أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ أصبح نافذا المفعول فعلا منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ ، وانه ولئن كان نقل المطعون فى ترقيته من السلاح البحرى الى ديوان الموظفين لم يصدر الا فى سبتمبر سنة ١٩٥٣ كما تراخت موافقة ديوان الموظفين على النقل الى أبريل سنة ١٩٥٤ ، الا أن هذا لا يعنى أنه ظل الى هذا التاريخ أو ذاك فى عداد موظفى السلاح البحرى ، اذ أن نقله الى ديوان الموظفين قد تم بقوة القانون اعتبارا من أول يوليو سنة ١٩٥٢ ... ومن حيث أنه وقد أصبح المطعون فى ترقيته فى عداد موظفى الديوان منذ أول يوليو سنة ١٩٥٢ بحسبانه تابعا له ، أن تشمله حركة الترقيات التى أجراها السلاح البحرى فى أبريل سنة ١٩٥٣ ، فما كان يجوز أن تشمله حركة الترقيات التى أجراها السلاح البحرى فى أبريل سنة ١٩٥٣ ، بحسبانه تابعا له ويكون القرار الصادر من وزير الحربية فى ٢٩ من أبريل سنة ١٩٥٣ بترقية المطعون فى ترقيته الى الدرجة الخامسة المخصصة لموظفى السلاح البحرى قد شابه عدم الاختصاص ، ومن ثم يكون باطلا لفقدانه أحد مقوماته ، وبتعيين من أجل ذلك القضاء بالغائه الغاء كاملا » .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Albigès) المجموعة ص ٤١٣ .

للوزير أن يصدر قرارا من اختصـاص مجلس الوزراء[1] ، أو من اختصاص رئيس الجمهورية . وفى مصر ، قـرر مجلس الدولة فى أحكـامه العديدة أنه « .. لا يجوز قانونا لأية وزارة تعديل قرار صادر من مجلس الوزراء لأنه صاحب السـلطة الادارية العليا فى البلاد ، ولايجوز لاية سلطة أخرى أدنى منه وبغير تفويض خـاص بذلك أن تقف تنفيذ قراراته أو تعطلها[2] » ومن أحـكام محكمة القضاء الادارى بهذا الخصوص توكيدها أن قرار الاحالة الى مجلس التأديب الصادر من وكيل الوزارة المساعد ، والذى يتعين صدوره من وكيل الوزارة هو قرار باطل « ... ومن ثم يكون قرار الاحالة الى المحكمة التأديبية قدصدر معيبا بعيب عدم الاختصاص مما يبطله ويبطل كل الاجراءات الى ترتيب عليه[3] » . وقول المحكمة الادارية العليـا فى حكمهـا الصـادر فى ١٩٦٣/١٢/٢١ (أبو شـادى ص ٦٧٩) ان القرار الصادر من وكيل الوزارة على خلاف القواعد المقررة بقرار وزارى لا يرتب حقا « ... لأنه لا يمكن أن يعدل ، وهو أداة أدنى ، من القواعد المشار اليها الصـادرة بقرار وزارى أعلى منه مرتبة ... » .

ووجود السلطة الرئاسية بما تتضمنه من حق الرئيس فى رقابة أعمال المرءوسين ، وتعديلها ، والغائها ، يحد فى العمل من صور هذا العيب .

ثالثا ـ اعتداء الرئيس على اختصاصات المرءوسين : اذا كانت القاعدة أن للرئيس الادارى هيمنة تامة على أعمال مرءوسه ، وبهذه

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ يناير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Syndicat général des Médecins Conseils) مـع ملاحظـة أن مجـلس الـوزراء فى النظـام الرياسى لا يملك اصدار قرارات ادارية ، كما أنه فى ظل النظام البرلمانى ليس سلطة رياسية بالنسبة الى الوزير وان كان سلطة أعلى .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٩ يونية سنة ١٩٤٩ السـنة الثالثة ص ٩٨١ . وبنفس المعنى حكمه فى ٢ يونية سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٩٠٢ .

(٣) حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ مجموعة أحكام المحكمة السنة ١١ ، ص ٢٢٤ .

المثابة يستطيع أن يراقب أعماله بعد صـدورها ، وأن يوجهه على سبيل الالزام قبل اتخاذ قراراته ، بل وأن يمارس اختصاصاته اذا اقتضى الصالح العام ذلك[١] فان هناك حالات معينة ، يخول المشرع فيها المرءوسين سـلطة اتخاذ قرار معين بدون معقب من رئيسـه ، وحينئذ لا يكون للرئيس أن يحل نفسه محل المرءوسـين فى اتخاذ هذا القرار ، لا أن يعدل فيه أو يعقب عليه اذا كان القانون يمنعه من ذلك . أمـا اذا أخضـع المشرع المرءوسـين فى مـزاولة هـذا الاختصاص للرقابة الرئاسية ، فان على الرئيس فى هذه الحالة أن ينتظر حتى يسـتعمل المرءوس اختصـاصه ، وحينئذ يكون له أن يباشر المكنات التى تخوله اياها السلطة الرياسية[٢] .

وقد وجدنا تطبيقا حيـا لهـذا المبدأ فى حكـم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « ان المادة السابعة من لائحة الخفر الصادرة فى ١٣ أغسطس سـنة ١٩٣٨ قد خولت للمأمور بعد الاسـتئناس برأى العمدة أن يوافق على تجديد تطوع رجال الخفر الذين يرغبون فى ذلك ، وأن مقتضى هذا النص أن للمأمور تحت اشراف وزير الداخليـة الحـق فى التجـديد ، وأنه ليس للمدير بعد أن يستعمل المأمور تلك السلطة التى يسـتمدها من القـانون أن يلغى قراره . وحكمـة ذلك قائمة على أن المأمور هو المسئول الأول والمشرف الأول فى مركزه عن الامن العام[٣] » .

(١) وبهذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا فى ١٨/١٢/١٩٦٣ (أبو شادى ص ١٧٠٠) أنه اذا كان كادر عمـال اليومية الصـادر به قرار مجلس الوزراء فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٤٤ يجعل فصل العامل من اختصـاص وكيل الوزارة باجراءات معينة ، فانه يجوز أن يصدر القرار من الوزير بعد استيفاء ذات الاجراءات ، لأن النص على أن الفصل من سلطة وكيل الوزارة هو لضـمان ألا يصـدر ممن هم دون الوكيل . فاذا ما صدر من الوزير ، فان الضـمانات تكون من باب أولى مكفـولة للعامل » .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٠ يوليو سـنة ١٩٤٦ فى قضية (Soc. charles (frères) المجموعة ص ١٩٨ ، وفى ٢٨ أكتوبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (yasré) دالوز سنة ١٩٥٠ ص ٣٠٣ .

(٣) السنة السابعة ص ٩٥٥ . وراجع أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا القبيل : حكمه الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩٤٩ فى قضية (Syndicat départemental de la propriété agricole de la corrèze) المجموعة ص ٨٦ (قرار صادر من محافظ الاقليم بينما يجعله المشرع من اختصاص مدير الشئون =

وشبيه بهذه الحالة حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٢٥) والذى يقرر أن لجنة الشياخات وفقـا لقـانون العمد رقم ١٤١ لسـنة ١٩٤٧ هى المختصـة بالنظر فى طلب انشـاء مشـيخة جديدة ، ومن ثم فان المديرية لا تملك رفض عرض الأمر على اللجنة ٠

واعمالا لذات المبدأ ، فان المحكمة الادارية العليا فى حكمهـا الصادر فى ١٩٥٨/٣/٨ (أبو شادى ص ١١٠٩) تقرر أن التظلم الى الرئيس فى مثل هذه الحـالات لا يكون مجد ولو كان هو الوزير « ٠٠٠ لأن تقديم التظلم الى الوزير لا يكون واجبا الا حيثما ٠٠٠ تكون له سلطة التعقيب على القرار وان لم يكن مصدره باعتبـاره الهيئة الرئيسية ٠ فاذا كان القرار صادرا من غير الوزير ولم يكن للوزير سلطة التعقيب عليه باعتباره هيئة رئيسـية ، كان تقديم التظلم الى مصـدر القرار » وكان الموضـوع يتعلق بعقوبة انذار وقعها رئيس محكمـة ابتدائية تطبيقـا للفقرة الثانية من المـادة الثانية من المادة ٧٨ من قانون نظام القضاء رقم ١٤٧ لسنة ١٩٤٩ والذى يجعل هذا القرار نهائيا لا معقب عليه من سلطة أعلى ٠

ويحدث فى العمل أن يدعو الرئيس مرءوسه الى اتخاذ قرار من القرارات السابقة والتى تدخل فى اختصاصه ، فاذا أطاع المرءوس هذه الدعوة أو هـذا الأمر ، فما مدى شرعية مثل هـذا القرار ؟! لقد جـرى مجلس الدولة الفرنسى على اعتبـار هـذه القـرارات مشروعة[1] ٠

وفى حالة مشابهة قضت المحكمة الادارية العليا بشرعية القرار الصادر بناء على طلب لجنة معينة ، وكان ذلك بحكمها الصادر فى ٩

= الزراعية) وفى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Yosri Alloua) المجموعة ص ٤٧٤ (قرار صادر من وزير الحربية يجعله المشرع من اختصاص رؤساء الفرق) وفى ٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Buisson) ذات المجموعة ص ٢٥٨) قرار صادر من وزير المعارف وهو من اختصاص عمداء الكليات) ٠

(١) اليبير المرجع السابق ٠ ص ٢١٦ والأمثلة التى ضربها ٠

مارس سنة ١٩٥٧ حيث تؤكد أن القرار الصادر بنقل موظف بناء على اقتراح لجنة التطهير المشكلة وفقا للمرسوم بقانون رقم ٨١ لسنة ١٩٥٢ قد « ٠٠ صدر ممن يملكه بعد تقديره لهذه الملاءمة فى ضوء ما اقترحته اللجنة ، ما دامت الجهة التى أصدرت قرار النقل تملك ذلك قانونا بناء على ما تقدره هى ٠٠ لأنها غير مقيدة بأن يكون تقديرها مستمدا من مصدر بذاته ، وليست ممنوعة قانونا من أن تستنير ببحث اللجنة المذكورة أو بغيرها عند وزنها لمناسبات اصدار قرار النقل[١] » ٠

وقد ينظم المشرع اختصاصا مشتركا يمارسه الرئيس والمرءوس معا ٠ والقاعدة المسلم بها فى هذا الصدد هى أن وجود اختصاص الرئيس لايستبعد حتما اختصاص المرءوس ، وانما للمرءوس ممارسة اختصاصه فى الحدود التى لاتتعارض مع اختصاص الرئيس : وأوضح مثال لذلك سلطات البوليس ، فدستور سنة ١٩٤٦ فى فرنسا كان يخول لرئيس مجلس الوزراء استعمال سلطات البوليس فى نطاق الدولة كلها ، وللمدير ممارستها فى حدود المديرية ، وللعمدة (maire) فى حدود القرية (commune) فاذا ما اصدر الوزير لائحة بوليس عامة فلكل من المدير والعمدة أن يتخذ اجراءات بوليس خاصة مشددة فى نطاق اقليمه اذا ما دعت الحاجة الى ذلك[٢] ٠

رابعا ـ اعتداء الهيئة المركزية على اختصاصات الهيئات اللامركزية :

يقوم نظام اللامركزية الادارية ـ كما هو معلوم ـ على أساس وجود مصالح اقليمية أو مرفقية متميزة ، يعهد بالاشراف عليها الى هيئات لا مركزية اقليمية أو مصلحية (مؤسسات وهيئات عامة) تحت وصاية السلطات المركزية فى الدولة ٠ والأصل فى هذا النظام

---

(١) السنة الثانية ص ٦٦٤ ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٨ أغسطس سنة ١٩١٩ فى قضية (Labonne) المجموعة ص ١٣٦ ، وفى ١٢ يوليو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Thomas) المجموعة ص ٣٤٨ ٠

هو استقلال الهيئات اللامركزية وأن الادارة المركزية ليس لها أن تمارس فى رقابتها على الهيئات اللامركزية الا ما نص عليه صراحة فى القانون • وبالتالى ليس لها أن تحل نفسها محل الهيئات اللامركزية فى اتخاذ قرار ما ، وليس لها - بالنسبة للقرارات التى تخضع لوصايتها - أن تعدل فى تلك القرارات أو تستبدل بها غيرها • وكل ما لها هو أن توافق عليها بحالتها أو ترفضها فى خلال المدة التى يحددها القانون • فاذا خرجت على ذلك ، كان خروجها اعتداء على سلطات الهيئات اللامركزية اقليمية كانت أو مصلحية • وهذا هو المسلم به فى فرنسا ، وما أقره مجلس الدولة المصرى • ومن هذا القبيل حكمه الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ••• ينص القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ بانشاء مجلس بلدى القاهرة على أن يختص المدير العام بتعيين وترقية موظفى المجلس ومستخدميه حتى الدرجة السادسة •• أما من عدا هؤلاء فيكون تعيينهم وترقيتهم من اختصاص المجلس البلدى نفسه وأن النقل يكون من اختصاص المدير العام حتى الدرجة الرابعة فقط •• ومن عداهم يكون الأمر فيه للمجلس البلدى • وعلى ذلك لا يملك وزير الشئون البلدية اصدار قرار بنقل المدعى نظرا لاستقلال شخصية مجلس بلدى مدينة القاهرة عن شخص الحكومة • واذا كان الأمر كذلك فان الجهة التى تختص باصدار مثل هذا القرار قانونا هى هيئة المجلس البلدى ذاته ، ولا يملك وزير الشئون البلدية والقروية منه الا التصديق أو الرفض طبقا لأحكام القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٩ •

وعلى مقتضى ذلك يكون القرار المذكور قد صدر ممن لا يملك اصداره مستقلا ، فيلحقه عيب عدم الاختصاص ، ويعتبر معدوم الأثر بحيث لا تلحقه الاجازة اللاحقة حتى من الجهة التى اغتصب وزير الشئون البلدية والفردية سلطتها[١] » •

---

(١) السنة السابعة ص ١٥٣٦ ، وتوحى صياغة هذا الحكم بأن مجلس الدولة يعتبر العيب هنا من قبيل اغتصاب السلطة •

ومن التطبيقات الأخرى لذات المبدأ ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (السنة العاشرة ص ٩٥) وقد جاء فيه : « ... ان وزير التربية والتعليم ، وان كان الرئيس الأعلى للجامعة الا أن سلطته لاتجاوز الاشراف على الادارة التى يتولاها المدير والمجلس ، وذلك فى الحدود الضيقة التى نص عليها القانون صراحة .. ومن ثم فان مباشرة وزارة التربية والتعليم بداءة لحق جامعة القاهرة فى التقاضى ينطوى على مخالفة صريحة لقانون الجامعة ، وتجاوز من جانبها فى استعمال حقها فى الاشراف على الجامعة الى حد مباشرة الحقوق التى تملكها هذه الأخيرة على وجه الاستقلال .. » .

ومنها أيضاء حكمها الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٤٩١) حيث تقول : (.. ان من المسلم فقها وقضاء أن علاقة المركزية بالمجالس البلدية والقروية ان هى الا وصاية ادارية (Tutelle. adm.) وليست سلطة رياسية (pouvoir hiérarchique) وبناء على ذلك فان الأصل أن وزير الشئون البلدية والقروية لايملك بالنسبة لقرارات هذه المجالس سوى التصديق عليها كما هى ، أو عدم التصديق عليها كما هى ، دون أن يكون له حق تعديل هذه القرارات[1] .. » .

خامسا — التفويض والحلول : (délégation et suppléance)

الأصل أن الاختصاص شخصى ، يجب أن يمارسه الموظف أو الهيئه التى يحددها القانون . ويجرى مجلس الدولة الفرنسى

---

(١) وراجع أحكام محكمة القضاء الادارى الصادرة فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٧٢ (ويقرر أنه لا يقبل الطعن المرفوع باسم وزير التربية والتعليم ضد حكم صادر ضد الجامعة) وحكمها الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٥٢ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٢) ويقضى بأنه لا صفة لوزير الشئون البلدية والقروية فى تمثيل المجالس البلدية فى الدعاوى .

كما أقرت المحكمة الادارية العليا ذات المبادىء السابقة فى حكمها الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ ، السنة الخامسة ص ١٥٧ .

على تفسير قواعد الاختصاص تفسيرا ضيقا[١] ٠

وعلى هذا الأساس بنيت القواعد التى تحكم التفويض والحلول فى ممارسة الاختصاصات الادارية :

ويقصد بالتفويض (délégation) : أن يعهد صـــاحب الاختصاص بممارسة جانب من اختصاصه ــ سواء فى مســألة معينة أو فى نوع معين من المسائل ــ الى فرد آخر ٠ ويميزون فى فرنسا بين صورتين من صور « التفويض » وهما :

(أ) تفويض السلطة (أو تفويض الاختصاص) (délégation de pouvoir ou délégation de compétence)

(ب) وتفويض التوقيع (délégation de signature)

والنـــوع الأول أشـــد أثـــرا من الثانى : لأن النـــوع الأول من التفويض يؤدى الى تعديل قواعد الاختصـــاص بين جهـــات الادارة بحيث تنتقل السلطة بالتفويض الى الجـــهة المفوض اليهـــا٠ أما فى النوع الثانى فان صاحب الاختصاص الأصلى يتحلل من بعض الأعباء المادية ، مع امكان ممارسته لاختصاصه بجانب المفوض اليه ٠ على أن الشروط الأســـاسية التى تحكم النوعين واحدة ٠ ولكن الخـــلاف بينهما يكمن فى الآثار فحسب ٠

الشروط العامة فى التفويض فى القانون الفرنسى :

١ ــ يجب أن يسمح نص تشريعى أو لائحى بالتفويض (un texte législatif ou réglementaire) بحيث يكون التفويض باطـــلا لو تم على خلاف ذلك ٠ (قضاء مستقر لمجلس الدولة الفرنسى ٠ على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٣ يناير سنة ١٩٥٩ فى قضية Min. des ancien combattants المجموعة ص ٥٧) ٠

---

(١) «Les règles concernant la compétence sont interprétées et appliquées très stristement»

مطول دى لوبادير سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٣٥ ٠

واذا أجاز المشرع تفويض السلطة ، فان المفوض اليه لا يملك اعادة التفويض (subdélégation) الا اذا أجاز ذلك المشرع صراحة . (حكم المجلس فى ٦ يناير سنة ١٩٥٤ فى قضية (Angeras) المجموعة ص ٨) ويترتب على هذا الشرط أن التفويض يغدو غير مشروع اذا استبعد صراحة أو ضمنا (حكم المجلس الصادر فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٦١ فى قضية Proc. gen. Cours des comptes مجلة القانون العام سنة ١٩٦١ ص ٨٤٥ مع تقرير المفوض (Bernard)) .

٢ — يجب أن يكون التفويض جزئيا (Partielle) لأن تفويض السلطة بتمامها مخالف للقواعد العامة[1] . ونعتقد أن هذا يتفق مع كون الاختصاص شخصيا يجب أن يمارسه الموظف الأصيل .

على أنه اذا أجاز المشرع تفويض السلطة بتمامها ، فلامناص من احترام ارادته ، لأن المشرع هو الذى يخلق الاختصاص وهو الذى يحدد من له ممارسته فى حدود القواعد الدستورية . فاذا فعل ذلك لم يكن هذا تفويضا وانما تخويل هيئتين ممارسة ذات الاختصاص (Compétence alternative) كما سنرى فيما بعد .

٣ — ويجب أن ينشر القرار المجيز للتفويض نشرا سليما (publicité règulièrs) (حكم المجلس الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٥٩ فى قضية (Sté Bordeaux export) المجموعة ص ٦٤١) .

٤ — ونضيف الى هذه القواعد ، مبدأ آخر ، وهو القاضى بأنه « لا تفويض فى المسئولية » . بمعنى أن الرئيس الذى يفوض ، يظل مسئولا بجوار المرءوس الذى يمارس الاختصاص المفوض فيه، ومرجع ذلك الى أن الرئيس بحكم القواعد التى تنظم العمل بصفة

(١) «Une délégation de pouvoirs ne peut être que partielle, une délégation de l'ensemble des pouvoirs apperatenant à une autorité étant contraire aux principes généraux du Droit français»
وراجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Chauvet) المجموعة ص ٨٥ وراجع مؤلف (Raymond Odent) فى القضاء الادارى طبعة سنة ١٩٥٤ ص ٥٦٢ .

عامة ، مسئول عن جميع أعمال مرءوسيه،سواء أكانت هذه الأعمال ممارسة لاختصاص أصيل أو لاختصاص مفوض[١] .

كما أن الرئيس لا يمكنه أن يمارس الاختصاصات التى فوض فيها الا بعد أن يسحب التفويض كليا أو جزئيا،وأن يحاط المرءوس المفوض بهذا السحب ، قبل أن يبدأ الأصيل فى ممارسة الاختصاص الذى سبق له أن فوض فيه ، وهذا مبدأ تمليه قواعد حسن الادارة ، بجوار الاعتبارات القانونية المجردة .

نتائج التمييز بين تفويض التوقيع وتفويض الاختصاص[٢] :
اذاكان نوعا التفويض يخضعان للشروط العامة السابقة ، فان الفقه والقضاء فى فرنسا يرتبان عليهما نتائج مختلفة على النحو التالى :

(أ) يؤدى تفويض السلطة (الاختصاص) الى نقل الاختصاص المفوض ، وبالتالى الى حرمان صاحب الاختصاص الأصيل من ممارسة الاختصاص المفوض طيلة مدة التفويض(dessaisit l'autorité déléguante) (حكم المجلس الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Buisson) المجموعة ص ٢٥٨) فى حين أن تفويض التوقيع لا يحرم السلطة المفوضة من مزاولة اختصاصها بجوار المفوض اليه .

(ب) ان تفويض السلطة أو الاختصاص يوجه الى الشخص بصفته (Vise le titulaire d'une poste in abstracto) كتفويض المحافظ أو الوزراء أو رئيس الهيئة العامة ... الخ فيوجه التفويض الى شاغل المنصب بصفته لا بشخصه . ويترتب على ذلك نتيجة بالغة الأهمية ، وهى بقاء التفويض بالرغم من تغير شاغل المنصب (حكم المجلس

---

(١) ونجد تطبيقا لهذا المبدأ فى (قانون نظام العاملين بالقطاع العام) والذى يقرر « يتحمل كل رئيس مسئولية الأوامر التى تصدر منه ، كما يكون مسئولا عن حسن سير العمل فى حدود اختصاصاته » .

(٢) يراجع مطول الفقيه دى لوبادير ، طبعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٣٧ .

الصـادر فى ٢٨ يونية سـنة ١٩٥٧ فى قضية (Sté X.) مجلة القانون العام سنة ١٩٥٧ ، ص ١٠٧٢ مع تقرير المفوض (Méric)

وعلى العكس من ذلك ، فان تفويض التوقيع شخصى (Personnelle) وبالتالى فان التفويض ينقضى اذا تغير المفوض (Le déléguant) (حـكم المجـلس الصـادر فى ١٣ يوليو سـنة ١٩٥١ فى قضـية (Sté protecrice des animaux) المجموعة ص ٤٠٣) وكذلك الشـأن اذا تغير المفوض اليه (délégataire) (حكم المجلس فى ١٠ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية (Descours) المجموعة ص ١٢) .

(جـ) تختلف قوة القرار بالنسبة الى التدرج الرياسى فى نطاق الادارة ، بحسب نوع التفويض : فالقرار الصادر اعمالا لتفويض السلطة أو الاختصاص ينسب الى المفوض اليـه ، وترتبط قوتـه بدرجة المفوض اليـه فى السلم الادارى . وعلى العكس من ذلك ، فان القرار الصادر من المفوض اليه فى النوع الثانى من التفويض (تفويض التوقيع) يستمد قوته من المفوض صاحب الاختصـاص الاصيل ، والذى يتصرف المفوض اليه باسمه .

التفويض فى القانون المصرى : اذا رجعنـا الى المقرر تشريعا وفقها وقضاء فى مصر ، نجد أن الاحكـام العامة للتفويض مقررة على الوجه السائد فى فرنسا ، وأن التمييز بين نوعى التفويض غير واضح فى مصر . ونعتقد أن تفويض التوقيع هو نوع محدود من التفويض ، ويتفق مع القـواعد العـامة بشرط أن تكون حـدوده واضـحة فى قرار التفويض ، بحيث يعتبر تفويض الاختصـاص (أو السلطة) هو الأصل ، وتفويض التوقيع هو الاستثناء .

وقضاء مجلس الدولة المصرى فى خصـوص الشروط العـامة للتفويض واضـح وقاطع فى دلالته ، ومن ذلك على سـبيل المثال : حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٤ مارس سـنة ١٩٥٥ ، والذى يقول : « ان القاعدة التى أخذ بها الفقه والقضـاء أنه اذا

نيط بسلطة من السلطات الادارية اختصاص معين بمقتضى المبادىء الدستورية أو القوانين أو اللوائح ، فلا يجوز لها أن تتنزل عنه أو تفوض فيه الى سلطة أو جهة أخرى ، لأن مباشرة الاختصاص عندئذ يكون واجبا قانونيا عليها ، وليس حقا لها يجوز أن تعهد به لسواها ؛ الا أنه يستثنى من ذلك ما اذا كان القانون يتضمن تفويضا فى الاختصاص ، حيث يكون مباشرة الاختصاص فى هذه الحالة من الجهة المفوض اليها ، ومستمدا مباشرة من القانون[١] » .

هذا ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذه المبادىء . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٢٧ يونية سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٥٦٤) والذى تقرر فيه « ان الاختصاص الذى يتحدد بقانون ، لا يجوز الانابة فيه الا فى الحدود وعلى الوجه المبين فى القانون ، كما لو كان ثمة قانون يرخص فى التفويض[٢] » .

وحينما ينظم المشرع قواعد التفويض ، فانه يسلك عادة أحد سبيلين :

الأول : أن يرد حكم التفويض فى تشريعات جزئية بمناسبة تنظيم اختصاص معين ، ومن أمثلة ذلك :

---

(١) السنة التاسعة ص ٣٦٧ . ومن أحكام محكمة القضاء الادارى أيضا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٤٧٦) وقد جاء فيه « ان الانابة فى القانون الادارى لا تجوز الا حيث ينص القانون على ذلك ، وعندئذ لا يجوز الا فى الأحوال التى خول القانون الانابة فيها ، ولا يجوز القياس عليها ، ولأنها مقيدة لا يجوز الأخذ فيها بطريق القياس أو التماثل أو التشابه وما الى ذلك ، لأن القوانين واللوائح قد عينت السلطة المختصة بمباشرة أعمال الدولة ونظمت طرق ادارتها .. » .

(٢) ومن أحكامها فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٦٥ (أبو شادى ، ص ٧٤٨) حيث تقول « ومن حيث ان القانون بنصه على عدم جواز الاشتغال بأعمال الوساطة الا بعد الحصول على ترخيص من السيد الوزير ، قد أسند سلطة البت فى طلبات الترخيص بالأعمال المذكورة سواء بمنح الترخيص أو برفض الطلب الى السيد الوزير ، فليس لغيره من موظفى الوزارة أن يباشر هذا الاختصاص دون تفويض منه فى الحدود التى تسمح بها أحكام التفويض ... ومن حيث ان قواعد تحديد الاختصاص انما شرعت لتضع قواعد ملزمة للادارة تحقيقا للصالح العام ، فانه يترتب على مخالفتها بطلان القرار الذى يصدر من غير المختص باصداره » .

(أ) المادة ١٨ من القانون رقم ١٢٩ لسنة ١٩٦٤ (قانون الجهاز المركزى للمحاسبات) حيث تقول : « يجوز لرئيس الجهاز أن يفوض نائب الرئيس فى مباشرة بعض اختصاصاته ، كما يجوز له تفويض الوكلاء فى ذلك » ٠

(ب) المادة ١٢ من القانون رقم ٦٠ لسنة ١٩٧١ (قانون المؤسسات العامة وشركات القطاع العام) والتى تقضى بأنه « يجوز لمجلس الادارة أن يشكل من بين أعضائه لجنة أو لجانا يعهد اليها ببعض اختصاصاته كما يجوز له أن يعهد الى رئيس مجلس الادارة أو أحد المديرين ببعض اختصاصاته ٠ وللمجلس أن يفوض أحد أعضائه أو أحد المديرين فى القيام بمهمة محددة » ٠ والمادة ٢١ من ذات القانون والتى تقول : « للوزير أن يفوض فى بعض اختصاصاته الواردة فى هذا القانون رئيس مجلس ادارة المؤسسة ٠ ولرئيس مجلس ادارة المؤسسة أن يفوض مديرا أو أكثر فى بعض اختصاصاته » ٠

(جـ) المادة ٥٥ من القانون رقم ٤٨ لسنة ١٩٧٨ (العاملون فى القطاع العام) والتى تخول رئيس مجلس الادارة أو من يفوضه ندب العامل الى وظيفة مماثلة لوظيفته ، وكذلك المادة ٥٦ من ذات القانون والتى تجيز لرئيس مجلس الادارة أو من يفوضه الموافقه على اعادة العامل بشروط معينة ٠

(د) المادة٣١من القانون رقم٤٣لسنة١٩٧٩(المعدل) (قانون الحكم المحلى)والتى تنص علىأنه«للمحافظ أنيفوض بعض سلطاتة الىنوابه أو الى سكرتير عام المحافظة أو السكرتير العام المساعد والى رؤساء المصالح أو رؤساء الوحدات المحلية الأخرى » ٠

ويلاحظ أن المشرع المصرى قد نص صراحة على قاعدة التفويض الجزئى التى أشرنا اليها فيما سلف ٠

الثانى : أن يصدر قانون خاص بتنظيم أحكام تفويض السلطة فى قطاع من القطاعات • وأول قانون عام يصدر فى هذا الخصوص ، هو القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ، الذى حل محله القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ فى شأن التفويض فى الاختصاصات • وفيما يلى نورد أحكام التفويض المقررة فى هذا القانون فى ضوء الأحكام التى سبق تقريرها بمقتضى القانون الأول .

سلطة رئيس الجمهورية فى تفويض اختصاصاته الادارية : تنص المادة الأولى من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على ما يلى : « لرئيس الجمهورية أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو رئيس الوزراء أو نواب الوزراء ومن حكمهم أو المحافظين » •

والمسلم به - سواء فى ظل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ أو أو فى ظل القانون الحالى - أن الاختصاصات التى أجاز المشرع لرئيس الجمهورية أن يفوض فى استعمالها ، هى الاختصاصات المستمدة من القوانين العادية • أما الاختصاصات التى يستمدها من الدستور مباشرة ، فانه لايستطيع ممارستها الا على النحو الذى يفصله الدستور • فاذا أجاز الدستور التفويض فى ممارستها ، كان للرئيس أن يلجأ الى التفويض ، بشرط احترام القيود التى يفرضها الدستور • نجد هذا المعنى صريحا فى نص المادة ١٣٧ من دستور جمهورية مصر العربية الصادر سنة ١٩٧١ والتى تقضى بأن « يتولى رئيس الجمهورية السلطة التنفيذية ، ويمارسها على الوجه المبين فى الدستور » فهذه المادة تضع الأصل الذى سبقت الاشارة اليه • أما تخويل رئيس الجمهورية حق تفويض بعض سلطاته فنجده فى بعض مواد الدستور المشار اليه ، ومن أهمها :

المادة ٨٢ والتى تنص على أنه : « اذا قام مانع مؤقت يحول دون مباشرة رئيس الجمهورية لاختصاصاته أناب عنه رئيس الجمهورية »

المادة ١٤٤ والتى تقضى بأن « يصدر رئيس الجمهورية اللوائح اللازمة لتنفيذ القوانين بما ليس فيه تعديل أو تعطيل لها أو اعفاء من تنفيذها وله أن يفوض غيره فى اصدارها » .

وقد أكدت المعنى الذى نشير اليه المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦[١] . كما نصت عليه صراحة المادة الثالثة من من القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ حيث تقول : « لرئيس الجمهورية أن يعهد الى نوابه أو الوزراء فى مباشرة اختصاصاته المنصوص عليها فى التشريعات ... » وهى الصياغة التى التزمها القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ . ويلاحظ من ناحية أخرى أن المشرع قد وسع من نطاق الرؤساء الاداريين الذين يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض اليهم فى ممارسة بعض اختصاص . فالقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ كان يقصر حق الرئيس فى التفويض على الوزراء دون غيرهم ، ذلك أن القانون المشار اليه قد صدر فى ظل دستور جمهورية مصر الصادر سنة١٩٥٦،وبمقتضى هذا الدستور كان الوزراء هم المعانون المباشرون لرئيس الجمهورية . ثم تعددت درجات الرياسة بعد ذلك ، اذ أنشىء منصب نائب الرئيس بمناسبة الوحدة المصرية السورية سنة ١٩٥٨ فمنصب رئيس الوزراء ونوابه سنة ١٩٦٤ . ولهذا نص القانون رقم ١ لسنة ١٩٥٨ على حق الرئيس فى تفويض نوابه بعد انشاء هذا المنصب عقب قيام الوحدة مباشرة . ولكن الجديد فى القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ أن المشرع أجاز للرئيس لأول مرة أن يفوض من هم دون الوزراء ، وهم فئتان :

---

(١) تقول المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ فى المعنى المشار اليه : « ترتب على العمل بالدستور الجديد ، دستور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ وما تبعه من الأخذ بالنظام الرياسى ، أن عهد القانون الى رئيس الجمهورية بجميع الاختصاصات التى كان يتولاها مجلس الوزراء . ومراعاة لما يقتضيه الأمر من تفرغ رئيس الجمهورية لاعداد السياسة العامة للدولة والاشراف على تنفيذها ، رؤى أن يعد مشروع القانون المرافق ، وقد نص فيه على أنه يجوز لرئيس الجمهورية أن يفوض الوزير المختص فى بعض اختصاصاته المخولة له فى بعض القوانين . والمفهوم من ذلك أن التفويض مقصور على الموضوعات غير الدستورية أى التى لم يحدد اختصاص الرئيس فيها بمقتضى نص فى الدستور ، بل بمقتضى نص أحد القوانين » .

نواب الوزراء ومن حكمهم : ولايمكن تفسير عبارة « من فى حكمهم » الا على أنها تعنى الرؤساء الاداريين الذين يمارسون اختصاصات نائب الوزير بمقتضى القانون · وهذا الحكم يدعو الى التساؤل عن حكمة عدم ورود ذات العبارات بالنسبة الى الرؤساء الاداريين الذين يمارسون سلطة الوزير[1] · وفى هذا المقام يحتمل الأمر أحد تفسيرين :

الأول : تفسير ضيق ، وبمقتضاه يعتبر التفويض استثناء من أصل عام يقضى بألاتفويض الا بنص · وبالتالى يمكن القول بعدم جواز التفويض الا بالنسبة لمن يذكرهم المشرع صراحة ، ولااجتهاد مع النص ·

الثانى : أن من يملك الأكثر ، يملك الاقل · وما دام فى وسع رئيس الجمهورية أن ينقل بعض اختصاصاته الى مستوى ادارى أدنى ، فانه يملك أن ينقل ذات الاختصاص الى المستوى الأعلى ، لاسيما وأن من حق المستوى الأعلى أن يمارس سلطته الرياسية على المستوى الأدنى ، سواء مارس هذا المستوى اختصاصات أصيلة أو مفوضة ·

ونحن أميل الى التفسير الثانى ، لأنه أقرب الى تحقيق الأهداف التى يتوخاها تفويض السلطة · وهكذا كان من رأينا فى ظل القانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ أن من حق رئيس الجمهورية أن يفوض سلطاته الى السلطات العليا فوق الوزير ، لأنه لايعقل أن يملك الرئيس تفويض بعض اختصاصاته الى الوزير ، ولايملك ذات الحق بالنسبة الى رئيس الوزراء أو نوابه ممن لايشملهم النص ، لاسيما اذا وضعنا فى الاعتبار مرونة التنظيمات الادارية ، والتغيير

---

(١) واذا كان من يمارس سلطة نائب الوزير يكون عادة فى درجة نائب وزير فاننا أميل الى ربط حق التفويض بمدى الاختصاصات لا بالدرجة المالية ، لأن التفويض مرتبط بالاختصاصات لا بالدرجة المالية · وتصدق ذات الملحوظة بالنسبة الى عبارة « من هم فى حكم الوزراء » ·

المستمر فى المستويات الادارية الذى يتعذر على المشرع أن يتعقبه كلما حدث تعديل فى تلك المستويات ٠

(ب) المحافظون : ووفقا للقانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (بنظام الادارة المحلية والذى صدر القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٦٧ فى ظله) يعتبر المحافظ نائب وزير من حيث المرتب والمعاش وأسبقية البروتوكول ، ويعتبر من درجة وكيل وزاره فيما عدا ذلك (مادة ٥) وبالتالى ، فان المشرع كان مضطرا الى النص على المحافظين صراحة ، لأن الفقرة الاولى لم تكن لتشملهم على اطلاقها ٠ وقد تغير وضع المحافظ بعد ذلك : ففى ظل القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، صار المحافظ فى درجة نائب وزير من كافة الوجوه (مادة ١٣) بل ان المشرع فى ذات المادة قد أجاز « أن يكون تعيين المحافظ فى درجة وزير ويعامل معاملة الوزير » ٠ وبقى ذات الحكم مقررا فى المادة ٢٧ منالقانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ (فى شأن الحكم المحلى)والتى تنص على أن « يعامل المحافظ معاملة الوزير أو نائب الوزير من حيث المرتب أو المعاش وفقا لقرار تعيينه » وبالتالى يكون المشرع قد عاد مرة أخرى للفصل بين الاختصاصات وبين الدرجة المالية ٠ ولما كان اختصاص المحافظ مقيدا بالحدود المكانية للمحافظة التى يتولى أمرها ، فان ذلك سوف ينعكس بالضرورة على ممارسة السلطة المفوضة اليه من رئيس الجمهورية : فيصبح الاختصاص المفوض اليه مقيدا بالموضوع ، وبالمكان ٠

هذا وقد أصبح جميع المحافظين من درجة وزير فى ظل القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (قانون الحكم المحلى الحالى) ٠

ولا شك أن توسيع دائرة من يشملهم حق رئيس الجمهورية فى التفويض يحقق المرونة المقصودة من هذا النظام ٠

سلطة رئيس الوزراء فى التفويض : تنص المادة الثانية من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على ما يلى : « لرئيس الوزراء أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة له بموجب التشريعات الى نوابه أو الوزراء أو نوابهم ومن فى حكمهم أو المحافظين » ٠ ولم يكن لهذا

المادة مقابل فى قانون التفويض القديم ، لأن منصب رئيس الوزراء[1] لم يستحدث الا فى سنة ١٩٦٤ • وما قلناه بخصوص رئيس الجمهورية فى صدد التفويض يصدق بالنسبة الى رئيس مجلس الوزراء •

سلطة الوزراء فى التفويض : نصت عليها المادة الثالثة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ على النحو التالى : « للوزراء ومن فى حكمهم أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى المحافظين أو وكلاء الوزارات أو رؤساء ومديرى المصالح العامة أو رؤساء الهيئات أو المؤسسات العامة التابعة لهم أو لغيرهم بعد الاتفاق مع الوزير المختص » • وفى القانون الجديد لم يقصر المشرع حق التفويض على الوزراء بمعناهم الفنى الدقيق ، ولكنه سحب الحق الى من هم فى حكم الوزير ، أى الرؤساء الاداريين الذين يملكون سلطة الوزراء بنص القانون • وقد يكون هؤلاء فى درجة وزير من الناحية المالية أو ليسوا كذلك • أما من حيث الرؤساء الاداريين الذين يجوز للوزير ومن حكمه أن يفرض اليهم فى ممارسة بعض اختصاصاته ، فقد حصرهم المشرع فى الفئات الآتية :

(أ) المحافظون : والحقيقة أن القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ لم يستحدث هذا الحق ، لأن القانون رقم ١٢٤ لسنة ١٩٦٠ (بنظام الادارة المحلية) ينص فى المادة ٦ منه على أنه « يجوز لكل وزير أن يعهد بقرار منه الى المحافظ ببعض اختصاصاته » • فقانون التفويض الجديد لم يزد على أن أكد الحق الذى أقره قانون الادارة المحلية • هذا وقد ورد ذات الحكم فى المادة ٢٧ من القانون رقم ٥٧ لسنة ١٩٧١ ، وفى المادة ٢٨ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ كما ورد فى القانون الحالى رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ •

(ب) وكلاء الوزارات : وكان ينص عليهم قانون التفويض

---

(١) يلاحظ أن دستور سنة ١٩٧١ قد غير الاسم بحيث أصبح « رئيس مجلس الوزراء » وهى التسمية الأكثر انسجاما مع النظام البرلمانى •

القديم رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ ٠ هذا ولم ينص المشرع على اباحة التفويض الى من هم فى حكم وكلاء الوزارات كما هو الشأن بالنسبة الى من هم فى حكم الوزراء ونواب الوزراء ، مع قيام ذات الحكمة ٠ وهنا يتعين احترام النص ٠

(جـ) رؤساء ومدير المصالح والادارات العامة : ولم يكن القانون القديم يسمح بنزول الوزير باختصاصاته الى هذا المستوى الادارى ٠ ولكن مقتضيات المرونة والفاعلية الادارية توجب هذا التوسع ٠ وهذا التجديد يقتضى اعادة النظر فى البناء الادارى ، والتزام معايير موحده بالنسبة للمستويات والمصطلحات ٠ وما قلناه بخصوص تفويض مستويات عليا غير منصوص عليها ، يصدق هنا أيضا ومن باب أولى لمرونة التغييرات فى المستويات الادارية المتوسطة ٠

(د) رؤساء الهيئات أو « المؤسسات العامة[1] » : وهذا أيضا توسع محمود من المشرع ٠ ولقد ميز المشرع فى هذا الخصوص بين فرضين :

ـ الأول : أن يتم التفويض لصالح رئيس هيئة أو مؤسسة تتبع الوزير المفوض ، وهنا ينفذ قرار التفويض بمجرد صدوره من الوزير ٠

ـ الثانى : أن يتم التفويض لصالح رئيس هيئة أو مؤسسة غير تابعة للوزير المفوض ، وحينئذ لا يتم التفويض الا بموافقة الذى يمارس سلطة الاشراف على الرئيس المراد تفويضه ٠ وهذا تحوط معقول ٠

هذا ولقد كان قانون التفويض القديم (رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦) يخول الوزير سلطة تنبو عن منطق التفويض ، اذ أجاز له أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة الى الوكلاء المساعدين[2]

---

(١) مع ملاحظة الغاء المؤسسات العامة أخيرا ٠
(٢) ألغى هذا المنصب سنة ١٩٦٤ ٠

أو رؤساء المصالح . كما خوله أيضا أن يعهد ببعض الاختصاصات المخولة لوكيل الوزارة أو رؤساء الفروع والأقسام الذين يصدر بتحديدهم قرار منه (مادة ٣ من القانون) ولقد انتقدنا هذا الحكم في الطبعات السابقة من هذا المؤلف وقلنا بخصوصه : « والتفويض في هذه الحالات لا يصدر من صاحب الاختصاص الأصيل ، بل من الوزير . ومن ثم فمن المتصور أن يتم التفويض بغير رغبة صاحب الاختصاص الأصيل ، مما قد يكون سببا فى تحقيق عكس ما يريده فقهاء الادارة العامة من طريق التفويض فى الاختصاصات[1] » ولهذا فانه يسرنا أن نسجل استجابة المشرع لهذا النقد ، والغاء هذه السلطة التى تجافى روح التفويض فى القانون الجديد .

واذا كانت سلطة الوزير فى التفويض قد جاءت مطلقة ، بحيث تتناول جميع اختصاصاته التى يستمدها من التشريعات العادية ، فان المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٣٩٠ لسنة ١٩٥٦ كانت قد أوردت بعض التوجيهات السليمة فى هذا الصدد حيث تقول : « والمفهوم ألا يشمل التفويض المسائل التى تتعلق بالسياسة العامة للدولة ، والمسائل التى تتصل بمجلس الأمة ، وكذلك مشروعات القوانين والقرارات فتبقى من اختصاص الوزير » .

سلطة وكلاء الوزارات فى التفويض : نصت عليها الفقرة الأولى من المادة الرابعة من القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ حيث تقول : « لوكلاء الوزارات أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة » . والملاحظ أن قرار وكيل الوزارة فى تفويض اختصاصاته الى رؤساء ومديرى المصالح العامة يعتبر نافذا بمجرد صدوره . وكان قانون التفويض القديم يعلق نفاذ قرار وكيل الوزارة فى التفويض على موافقة الوزير المختص .

---

(١) راجع ص ١١١ من الطبعة الثالثة من مؤلفنا « مبادىء علم الادارة العامة » الصادرة سنة ١٩٦٥ .

سلطة رؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة فى التفويض :
تضمنتها الفقرة الثانية من المادة الرابعة من القانون على النحو التالى : « ولرؤساء ومديرى المصالح والادارات العامة أن يعهدوا ببعض الاختصاصات المخولة لهم بموجب التشريعات الى مديرى الادارات ورؤساء الفروع والأقسام التابعة لهم » • وهذا الحكم مستحدث ، فلم يكن له نظير فى قانون التفويض القديم • ومن ثم يكون المشرع قد مد نطاق التفويض الى الدرجات الدنيا من الرياسات الادارية • ولكنه وقف بها عند رؤساء الفروع والاقسام ، بشرط أن يكونوا تابعين اداريا لرؤساء أو مديرى المصالح والادارات المفوضين •

ويلاحظ على القانون الجديد لتفويض السلطة ما يلى :

أولا : احترم المشرع قاعدة التفويض الجزئى للسلطة فى جميع الحالات ، ومن ثم فلا يمكن ـ طبقا للقانون المشار اليه ـ تفويض السلطة بتمامها •

ثانيا : أن التفويض الجائز وفقا للقواعد العامة انما ينصرف الى الاختصاصات الأصلية التى يستمدها المفوض من القوانين واللوائح مباشرة • أما الاختصاصات التى يستمدها الرئيس الادارى من سلطة عليا بناء على قواعد التفويض ، فانه لا يجوز له أن يفوض فيها ، بل يتعين عليه أن يمارس الاختصاصات المفوضة بنفسه •

ثالثا ـ ان حرمان السلطة المفوضة من ممارسة الاختصاصات التى فوضت فيها أثناء التفويض ، لايحول بين الأصيل وبين التعقيب على القرارات الصادرة من السلطة المفوض اليها ، اذا ما كان المفوض اليه مرءوسا للسلطة المفوضة ، لأن من حق الرئيس الادارى أن يعقب على القرارات الصادرة من مرءوسيه ، سواء أكانت هذه القرارات ممارسة لاختصاص أصيل أو مفوض ، وذلك كله فى حدود الضوابط القانونية التى تحكم القرارات الادارية ، والعلاقة بين

الرئيس والمرءوس • ولهذا فان المسلم به أن المفوض اليه يمارس اختصاصاته المفوضة تحت رقابة رئيسه ، فهما مسئولان معا عن ممارسة الاختصاصات المفوضة • وهذا ما يعنيه فقهاء الادارة العامة بقولهم « لا تفويض فى المسئولية » •

رابعا : ان صدور القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٦٧ ، قد حقق مرونة كبيرة فى مجال التفويض ، ولكنه لا يغنى عن مواجهة الحالات الفردية التى ينظم فيها المشرع اختصاصا بعينه ، فمن المستحسن فى هذه الحالة أن يوضح المشرع ضوابط التفويض وحدوده • وهكذا يصبح القانون رقم ٤٢ لسنة ١٩٧٦ ، القانون العام بالنسبة لما لم يرد بشأنه نص خاص •

وبطلان القرارات الادارية لبطلان التفويض ، من أكثر المواد التى تعرض على القضاء الادارى المصرى • ومن ذلك حكم المجلس الصادر فى ٢٤ يناير سنة ١٩٥٤ ببطلان القرار الصادر من وكيل الوزارة البرلمانى ، وهو لا يملك مباشرة الاختصاصات الادارية ولو بتفويض من الوزير[١] ، وبأن تفويض الوزير غيره فى اعتماد قرار لجنة الشياخات باطل، لأن القانون لا يجيز ذلك[٢] ، وأن المادة ٨٥ من قانون التوظف اذ أجازت لوكيل الوزارة ولرئيس المصلحة كل فى دائرة اختصاصه توقيع جزاءات معينة على الموظفين ، فان مقتضى ذلك أن يزاولا هذا الاختصاص شخصيا وليس لهما أن يفوضا فيه[٣] ، وأن المجالس البلدية لا يجوز لها أن تفوض غيرها فى استعمال اختصاصاتها[٤] • وأن انشاء لجان فرعية لشئون الموظفين

(١) السنة الثامنة ص ٥٠٢ •
(٢) السنة الثامنة ص ٥٦٢ •
(٣) حكم المجلس فى ١٢ ديسمبر سنة ١٩٥٤ المحاماة السنة ٣٦ ص ٢٦٤ ، وفى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ السنة ٩ ص ٢٢ •
(٤) حكم المجلس فى ٣ مارس سنة ١٩٥٤ • السنة الثامنة ص ٨٤٧ ، وفى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٥٤ السنة التاسعة ص ١٦٥ وقد جاء فيه « ان الترخيص الذى يمنح بمزاولة مهنة حمال داخل حلقة الأقطان انما يكون طبقا للمادة العاشرة من القانون رقم ١٤٥ لسنة ١٩٤٤ من سلطة المجلس البلدى دون سواه ، ولا يملك المجلس التفويض فى هذه السلطة أو التنازل لهيئة اخرى طالما أن القانون لم ينص على مثل هذا التفويض » •

غير تلك التى نص عليها القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ غير جائز ، ولا تملك لجنة شئون الموظفين أن تفوض غيرها فى اختصاصاتها الا بقانون • وبالتالى لا يترتب على ما تجريه مثل تلك اللجان من تقدير كفاية الموظف أثر قانون يعول عليه (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢١ مايو ١٩٥٨ ، س ١٢ ـ ١٣ ص ٢٣) ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٦٥ (س ١٠ ، ص ١٣٠٤) حيث تعلن أن قواعد الاختصاص انما شرعت لتضع قواعد ملزمة للادارة ، ومخالفتها توجب البطلان ، وحكمها الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٦٨ (س ١٣ ، ص ١٠٥٣) حيث تؤكد قاعدة ألا تفويض الا بنص ، وأنه من المتعين تفسير قوانين التفويض تفسيرا ضيقا بقولها « ••• ان احكام التفويض فى الاخصاصات ذات طابع استثنائى تخضع لقاعدة التفسير الضيق »[1] •

والمسلم به من ناحية أخرى ، أن التفويض ـ فى الحالات المسموح بها ـ شخصى (personnelle) ويجب أن يصدر من الأصيل • أما المفوض اليه فليس له أن يفوض بدوره (subdélégation) وكل مخالفة لهذه القواعد تجعل التصرف الصادر من المفوض اليه على خلاف القانون معيبا بعدم الاختصاص[2] •

أما الحلول : فيقصد به أن يتغيب صاحب الاختصاص الأصيل أو يقوم به مانع يحول دون ممارسته لاختصاصه ، فحينئذ يحل محله فى ممارسة اختصاصه من عينه المشرع لذلك (suppléant ou l'intérimaire) وتكون سلطاته هى عين سلطات الأصيل ، بعكس المفوض

---

(١) ورتبت المحكمة على ذلك أنه « اذا كان قانون التفويض فى الاختصاصات قد أعطى الوزراء ووكلاء الوزارات سلطات معينة فى التفويض بالاختصاصات ، فانه يتعين أن تقتصر هذه السلطات على الوزراء وكلاء الوزارات بوزاراتهم دون غيرهم من أعضاء الادارة المركزية أو أعضاء الادارة المحلية المعهود اليهم باختصاصات الوزراء ووكلاء الوزارات ••• » •

(٢ و ١) فى الصفحة التالية راجع فى التفاصيل مؤلف أودن المرجع السابق ص ٥٦١ ـ ٥٦٤ •

اليه الذى تقتصر سلطاته على ما فوض فيه · وهنا أيضا لاحلول فى مزاولة الاختصاص الا اذا نظمه المشرع ، بحيث اذا غفل المشرع عن تنظيمه أصبح الحلول مستحيلا قانونا[١] ·

وقد يرد النص على الحلول فى صلب الدستور كما هو الشأن فى نص المادة ١١٠ من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ والتى تقضى بأنه « فى حالة استقالة الرئيس أو عجزه الدائم عن العمل أو وفاته يتولى الرياسة مؤقتا النائب الأول لرئيس الجمهورية » · ويقابلها المادة ٨٤ من دستور ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ ، والتى تنص على أنه « فى حالة خلو منصب رئيس الجمهورية أو عجزه الدائم عن العمل ، يتولى الرياسة مؤقتاً رئيس مجلس الشعب · واذا كان المجلس منحلا ، حل محله رئيس المحكمة الدستورية العليا ، وذلك بشرط ألا يرشح أيهما للرئاسة » · ففى مثل هذه الحالة تنتقل بقوة النص الدستورى الى من عينه الدستور جميع الاختصاصات المقررة للرئيس فى الدستور أو القوانين أو اللوائح ·

والغالب أن يرد النص على الحلول فى التشريعات العادية المنشئة للاختصاصات والمنظمة لكيفية ممارستها ، كنص المادة ٣٤ من القانون رقم ٤٣ لسنة ١٩٧٩ (الحكم المحلى) والتى تقضى بأن « يحل أقدم مساعدى المحافظ وفقا لترتيب أقدميتهم محل المحافظ فى حالة غيابه · وفى حالة غيابهم يحل مدير الأمن ثم أقدم رؤساء المصالح محل المحافظ · ويباشر من يحل محل المحافظ جميع اختصاصاته » ·

والمسلم به قانونا أن التفويض أو الحلول لايجب سلطات الأصيل نهائيا ، بل يسمح مجلس الدولة الفرنسى للأصيل بممارسة اختصاصه فى الحدود التى تتفق مع سبب التفويض أو الحلول[٢] ·

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلف أودن المرجع السابق ص ٥٦١ _ ٥٦٤ ·
(٢) اليبر ، المرجع السابق ص ٢٠٥ ·
«Lorsque cette exercice est compatible avec la cause qui a motivé la suppléance ou la délégation».

ومن ثم فقد حكم بصحة دعوة المجلس البلدى للانعقاد ، والصادرة من العمدة أثناء تغيبه عن مقر عمله ، وبالرغم من أن وكيله يحل محله فى ممارسة اختصاصاته[١] . ولكن يجب أن يكون مفهوما أن اختصاص الأصيل فى هذه الصورة هو اختصاص مواز لاختصاص الحال (compétence parallèle) ، ولهذا الأخير ممارسة اختصاصه كاملا ، وليس للأصيل أن يعتبر نفسه سلطة رئاسية بالنسبة للتصرفات الصادرة ممن حل محله ، فاذا رأى أن تصرفات هذا الأخير غير مشروعة أو غير ملائمة وأراد الغاءها ، فعليه أن يسلك السبيل المشروع ، بالالتجاء الى السلطة الرئاسية المشتركة ، أو الى سلطة الوصاية ، أو الجهة القضائية المختصة بحسب الأحوال[٢] . ويمكن القول بصورة عامة ان صاحب الاختصاص الأصيل لايمكن أن يعقب على القرارات الصادرة ممن يحل محله الا فى الحدود التى يملكها بالنسبة الى القرارات الصادرة منه هو شخصيا . وهذا بعكس السلطة المفوضة . فمن يفوض فى بعض اختصاصاته يستطيع أن يسترد التفويض . كما أنه اذا كان سلطة رئاسية بالنسبة الى المفوض اليه ، فان التفويض لايجب حقه فى التعقيب على القرارات الصادرة منه باعتباره رئيسه الادارى ، لأن من حقه أن يعقب على قراراته سواء صدرت هذه القرارات ممارسة لاختصاص أصيل أو مفوض .

ونختم هذا البحث بملاحظة أن الموظف ــ أو الهيئة التى حددها المشرع ــ يبقى له الحق فى ممارسة اختصاصاته ما بقيت له صفته العامة ، التى تخوله حق ممارسة تلك الاختصاصات . فاذا فقد هذه الصفة لم يكن له ممارسة اختصاصاته اما لأن المشرع جعل ممارسة تلك الاختصاصات لسلطة أخرى ، واما لأن العضو أو الهيئة فقد

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (Legrand) سيرى سنة ١٩١٢ القسم الثالث ص ١٠٥ وتعليق هوريو .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١١ يونيو سنة ١٩١٢ فى قضية (Wuilliet) المجموعة ص ٦٥٩ وراجع مؤلف البيير ، المرجع السابق ص ١٢٠ .

الصـفة العامة نهائيـا • غير أنه يجوز أن يحتفظ الموظف بصفته العامة ، ومع ذلك يتعطل حقه فى ممارسة اختصاصاته • ويجب أن نستبعد من هذا المجال ، حالات كون الموظف فى أجازة أو فى عطلة رسمية ، فحينئذ لا تنفك عن الموظف صفته العامة ، وبالتالى لا تبطل أعماله لهذا السبب[1] ، فالاختصاص أثناء الأجازة موجود ، ولكنه لا يمارس • ومن ثم فـان للموظف ــ كقاعدة عـامة ــ أن يقطـع أجازته ويعود لتسلم عمله وممارسة اختصاصاته ، وحينئذ لا تكون أعماله باطله •

ولكن الذى نقصده هو حالة ايقاف الموظف عن عمله ، لسبب من الأسـباب المشروعة (suspension) وحالة الاجازة الاجبـارية ، (le congé obligatoire) : ففى هاتين الحالتين يتضمن الايقاف أو الأجازة الاجبـارية تعطيل اختصـاص الموظف المدة المقررة ، لأن ممارسة الاختصاص لا تتفق وسبب الايقاف أو الأجازة الاجبارية ، ولأن الموظف فى هـذه الحالات لا يملك العودة الى عمله قبل الغـاء قرار الايقاف أو انتهاء الأجازة الاجبارية •

أما بالنسبة للمجالس التى تملك اصدار قرارات ادارية ، فان سلامة قراراتها تتوقف على احترامها للقواعد التى تنظم سير العمل فيها مما عرضنا له عند دراسة عيب الشكل • فاذا حلت تلك المجالس ــ اذا كان حلهـا جائزا ــ فقدت صفتهـا فى اصـدار القرارات الادارية ، كما أن حقها فى اصدار تلك القرارات يتعطل اذا أرجىء انعقادها بقرار من السلطة التى تملك تأجيل الانعقاد •

٢ ــ § عيب الاختصاص المكانى

ويقصد به أن يصـدر أحد رجال الادارة قرارا يمتد أثره الى

---

(١) جيز ، مطوله فى القانون الادارى ، الجزء الثانى ، ص ٦٠٠ حيث يقرر :

«Le fonctionnaire en congé n'est pas désinvesti juridiquement, même provisoirement de sa fonction».

وراجع مؤلف ميشيل ستاسينوبولس عن الأعمال الادارية ، طبعة سنة ١٩٦٤ ، ص ١١٦ •

خارج الحدود الاقليمية الموضوعة لمزاولة اختصاصه . ذلك أنه اذا كان لبعض رجال الادارة أن يمارسوا اختصاصهم على اقليم الدولة كله كرئيس الدولة ونائبه ، ورئيس مجلس الوزراء ونوابه ، والوزراء ونوابهم كل فيما يدخل فى اختصاصه ، فان المشرع كثيرا ما يحدد النطاق المكانى الذى لا يجوز لرجل الادارة أن يتعداه حين يمارس اختصاصه . وبهذا المعنى لا يجوز لمحافظ اقليم أن يصدر قرارات ادارية للعمل بها فى نطاق محافظة أخرى . وحالات الاختصاص التى من هذا القبيل نادرة ، لأن الحدود المكانية لمزاولة الاختصاصات الادارية تكون عادة من الوضوح بدرجة كافية . ومن ثم فان معظم التطبيقات القضائية فى هذا الصدد تتعلق بأفراد غيروا محل اقامتهم من مكان الى آخر بدون علم الادارة . ولهذا تصدر القرارات بشأنهم من السلطة التى يتبعها محل الاقامة الأول ، فى حين أن الاختصاص باصدار القرار يكون للسلطة التى يتبعها محل الاقامة الجديد[1] .

٣ - § عيب الاختصاص الزمنى

ويقصد به أن يزاول أحد رجال الادارة اختصاصه دون مراعاة القيود الزمنية الموضوعة لذلك . وهذه القيود الزمنية متعددة : فالموظف ليس مخلدا ، بل تنتهى خدمته عند حد معين يفقد بعده كل صفة فى مزاولة الأعمال العامة . كما أن المجالس المنتخبة لها مدة معروفة ، وأدوار انعقادها محددة سلفا وعليها أن تحترمها ومخالفتها تؤدى الى ابطال القرارات التى تصدر على خلافها .

وعلى هذا الأساس بنيت قاعدتا عدم رجعية القرارات الادارية ، وعدم ارجاء آثارها الى المستقبل . فبجوار الاعتبارات المستمدة من

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Baudoin) المجموعة ص ١١٠ وفى ٢٧ يناير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Perrin) المجموعة ص ٦٤ .

هذا ولم نجد أحكاما لمجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص حتى الآن .

ضرورة استقرار المعاملات ، فان قواعد الاختصاص تحول دون الرجعية والارجاء لأن فى ذلك اعتداء على سلطة السلف أو الخلف[1] .

وأحيانا يحدد المشرع مدة معينة لاتخاذ قرار معين ، فما أثر مضى المدة على هذا الاختصاص ؟ هل يعتبر منتهيا اذا ما انقضت المدة المحددة ؟ يجرى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد على اعتبار أن أنقضاء المدة ليس مؤديا الى زوال الاختصاص كقاعدة عامة (Non péremptoires) وأن هذه المدد مجرد افصاح عن رغبة المشرع فى سرعة تنفيذ القانون .

[2] «La volonté du législateur d'assurer l'application rapide de la loi».

ولا تكون مخالفة المدة مؤدية الى الحكم بالابطال الا اذا كشف القانون عن نية المشرع القاطعة فى ذلك ، أو اذا كانت المدة مشروطة لمصلحة الأفراد . ومن هذا القبيل أن يحدد المشرع مدة لسلطة الوصاية للمصادقة على بعض تصرفات الهيئات اللامركزية . فاذا مضت تلك المدة فليس لها أن تمارس هذا الاختصاص . وغالبا ما يجعل القانون مضى المدة قرينة على المصادقة . وكما لو حدد المشرع أجلا معينا لتطهير بعض المصالح من العناصر الفاسدة أو غير المنتجة .

وبالقاعدة السابقة ، أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ... انه وان كان القانون رقم ٣١٨ لسنة ١٩٥٢ فى شأن التوقيق والتحكيم قد نص فى المادة ١٣ منه على أن يعين رئيس هيئة التحكيم جلسة لنظر النزاع لا يجاوز ميعادها ١٥ يوما من تاريخ وصول أوراق الموضوع

---

(١) يراجع شرحنا لهذه القاعدة بالتفصيل فى موضعه من مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه .

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٣٣ فى قضية : (Caisse Régionale de Crédit Agricole du Sud Est) المجموعة ٣٤٧ . وفى ٣١ مارس ١٩٥٠ فى قضية (Sociétt Mutualiste des professions libérales) المجموعة ص ٢١٢ ، وراجع مقال أوبى ، فى مجلة القانون سنة ١٩٥٣ ص ١٠ .

من لجنة التوفيق أو من مكتب العمل ، ونص فى المادة ١٥ منه على أن تنظر هيئة التحكيم فى النزاع المعروض عليها بلا مصروفات وتفصل فيه لمدة لا تتجاوز شهرا من بدء نظره ، الا أن هذا القانون لم يرتب البطلان على مجاوزة هذه المواعيد ولا بطلان بلا نص[1] » .

ولقد أيدت المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ حيث : تقول « ... ان الشارع لم يرتب ـ فى صـدد التظلم المقدم اعمالا لنصوص قـرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٩٥٥/٤/٦ ـ أى بطلان على عدم عرض أوراق التظلم الادارى على الهيئة الرئيسية خلال ثلاثين يوما من تاريخ تقديمه ... وما تحديد هذا الميعاد الا من قبيل التنظيم والتوجية لتعجيل البت فى هذا التظلم[2] .. »

---

(١) السنة التاسعة ص ٢٨٤ .

(٢) السنة الثالثة ، ص ٩٢٠ . وراجع أيضا حكمها الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ (السـنة ٤ ص ١٥٤٣) حيث تقول : « ان المواعيد المنصـوص عليهـا فى القانون رقم ٤١٩ لسنة ١٩٥٥ (بانشـاء صندوق للتأمين وآخر للادخار للعمـال الخاضعين لأحكام المرسوم بقانون رقم ٣١٧ لسنة ١٩٥٢ بشأن عقد العمل الفردى) هى مواعيد اجرائية ، لأن المشرع لم ينص على الجزاء المترتب على التأخر فى تقديم أى من هذين الطلبين ، ولم يقض بعدم قبول الطلب فى هذه الحالة أو بطلانه . ومن المسلم به أنه لا سقوط ولا بطلان الا بنص ، الأمر الذى يدل على أن هـذه المواعيد هى فى حقيقة الأمر تنظيم لبحث هذه المواضيع ، وحث لأصحاب الأعمال على المبادرة بتقديم التظلم المشار اليـه حتى تتم تصفية هـذه الشئون التى لابد من تصفيتهـا لامكـان تطبيق القانون وتنفيذه على النحو والأغراض التى يسـتهدفها » وحكمها الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٥٠٥) وفيه تقرر أن مدة الـ ١٥ يوما المحددة للنيابة الادارية لتقـديم الموظف الى المحاكمة التأديبية بناء على طلب رئيس ديوان المحاسبات استنادا الى المادة ٢١ من القانون رقم ٢١٠ لسـنة ١٩٥١ هى مدة لاستنهاض همة النيابة الادارية ولا يترتب على تراخى النيابة الادارية سقوط الحق فى رفع الدعـوى . وفى حكمها الصـادر فى ٢٥ فبراير سـنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٧٧٩) تقرر أن النص فى المـادة ٦ من القـانون رقم ١٠٦ لسـنة ١٩٥٧ (عمـد ومشايخ) على أن يفصل فى طلبات الاضافة والحذف فى كشوف المرشحين خلال الشهر التالى لانقضاء ميعاد تقديم هذه الطلبات انما هو من قبيل حسن التوجيه والتنظيم ومن ثم لا يترتب على مخالفته أى بطلان » وأخيرا فانها تقرر فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٥/٨ (أبو شادى ، ص ٣٩٤) أن الميعاد المحدد فى المادة ١٢ من القـانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ للجهة الادارية لتوقيع عقوبة على الموظف أو حفظ التحقيق « ... انما هو ميعاد تنظيمى من قبيل المواعيد المقررة لحسـن سير العمل ، دون أن يكون المشرع قد قصد الى حرمان الادارة من استعمال سلطتها بالنسـبة الى الموظف المنسوب اليه الاتهام بحفظ هذا الاتهام أو بمجازاته بعد انقضاء هذا الميعاد » .

وعلى العكس من ذلك جرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن مدة الـ ١٥ يوما المحددة لرئيس ديوان المحاسبة (الجهاز المركزى للمحاسبات) بطلب تقديم الموظف الى التأديب هى مدة سقوط ، وقرار منه بالاكتفاء بالجزاء التأديبى (٧ يناير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٥٢٤) .

ويلاحظ أن قاعدة البطلان بلا نص لا تسرى على قواعد الاجراءات الادارية . لأن الأصل ـ كما سنرى عند دراسة عيب الشكل والاجراءات ـ أن هذا العيب يثبت دون حاجة الى نص خاص ، وبالتالى تعتبر مخالفة القيود الزمنية استثناء من هذا المبدأ .

على أن فكرة القيود الزمنية على مزاولة الاختصاصات الادارية لا تقتصر على حالة تحديد مدة معينة لمزاولة السلطة ، وانما تثور أيضا بالنسبة للحالات الأخرى غير المقيدة بمدى زمنى معين . واذا كانت القاعدة أن للادارة سلطة تقديرية فى اختيار وقت تدخلها ، واتخاذ القرارات التى تندرج فى نطاق اختصاصاتها ، فان مجلس الدولة الفرنسى يراقب هذه الناحية أحيانا فى مجال قضاء الالغاء فضلا عن قضاء التعويض كما سنرى تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف ـ وهو يرى بصفة عامة أن على الادارة أن تحسن اختيار وقت تصرفها (Le temps convenable pour l'action administive) لأن ضرورة استقرار المعاملات تستلزم ألا تبقى المراكز القانونية مهددة مددا طويلة .

ومن تطبيقات هذه الفكرة ما وضعه القضاء الادارى على السلطة الرياسية من قيود : فالقانون الفرنسى ينص مثلا على أنه اذا يرأ مجلس التأديب ضابطا من تهمة منسوبة اليه ، فان للوزير الحق ، بالرغم من ذلك ، أن يوقع عليه عقوبة مخففة . وقد قضى مجلس الدولة الفرنسى بأن على الوزير ، اذا أراد استعمال هذه

السلطة ألا ينتظر وقتا طويلا ، حتى لا يبقى سلاح العقوبة مسلطا باستمرار على رأس الضابط ، ولأن الضابط من حقه أن يستقر مركزه القانونى بعد مدة معقولة . على أن مجلس الدولة الفرنسى لم يحدد هذه المدة المعقولة (Temps convenable) بصفة قاطعة ، وانما يقدرها بحسب ظروف كل حالة على حدة[١] .

هذا ولقد سبق أن درسنا تفصيلا ما ترتب على هذه الفكرة من أحكام عند دراستنا لنظرية سحب القرارات الادارية ، واستقرار الأعمال الادارية المعيبة بمرور مدة معينة[٢] .

واذا نص المشرع على عدم جواز مزاولة اختصاص ما الا بعد مرور مدة معينة (delai suspensif) ، فان كل قرار يصدر قبل حلول الأجل المضروب يعد باطلا .

ومما يعرض أيضا فى هذا الصدد حكم أعمال الحكومة المستقيلة (Le gouvernement démissinnaire) : فالقاعدة المسلم بها ، أنه بمجرد قبول استقالة الوزارة ، وحتى تعيين وزارة تخلفها ، لايملك الوزراء المستقيلون الا تصريف الأمور الجارية (l'expédition des affaires courantes) وكل قرار يصدر على خلاف ذلك يعد بمثابة اعتداء على سلطات الخلف «Un empiétement sur les compétences de leurs successeurs» ولمجلس الدولة أن يحدد ما ينضوى تحت مدلول « المسائل الجارية » وأن يلغى ـ لعدم الاختصاص ـ كل عمل يخرج عن هذا المدلول .

ونظرا لميل النظام الدستورى المصرى الى النظام البرلمانى ابتداء من دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ ، وفى دستورنا الحالى الصادر سنة ١٩٧١ فاننا نعرض هنا لبعض تطبيقات مجلس الدولة الفرنسى فى هذا المجال على سبيل الاستهداء :

---

(١) يراجع مؤلف (Michel Stassinopoulos) « عن الأعمال الادارية » طبعة سنة ١٩٥٤ صفحة ١٠٣ و ١٠٤ . وقد سبقت الاشارة اليه .

(٢) تراجع دراستنا لهذه النظرية فى موضعها من مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » المرجع السابق .

_ من أشهر أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هـذا الخصوص حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٢ فى قضية (Syndicat Régional Quotidiens d'Algerie) المجموعة ، ص ٢١ ومجموعة سـيرى ، سنة ١٩٥٢ ، القسم الثالث : ص ٤٩ مع تقرير المفوض (Delvolvé) وفى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٢ ص ١٠٢٩ مع تعليق فالين) وتتلخص ظروف القضية فى أنه فى ١١ مايو سـنة ١٩٤٦ صـدر قانون يتعلق بنزع ملكية بعض المشروعات الصـحفية ، وانشـاء شركة وطنية لمشروعات الصحافة ، ونص هذا القانون على اصدار مرسوم يحدد شروط تطبيق هذا القانون فى الجزائر • وحدث أن قدمت الوزارة استقالتها ، ثم أصدرت المرسوم المشار اليه فى ١٧ يونيو سنة ١٩٤٦ • فطعن فى هذا القرار على أنه صدر من سلطة غير مختصة ،وقضى المجلس بالغائه فعلا لهذا السبب • وفى الحكم المشار اليه قرر المجلس أن قصر سلطة الحكومة المستقيلة على تسيير الأمـور الجارية يمثل مبدأ تقليديا من مبادىء القانون العام[١] ، وأن الحكومة المستقيلة تفقد أساس اختصاصها • ولكن نظرا لمبدأ دوام سير المرافق العامة ، فانها تحتفظ من اختصاصها بالقدر الذى يمكنها من تحقيق هـذا المبدأ • وأكد المجلس أيضا أن ما ينضوى تحت وصف « الأعمال الجارية » يخضع لتقدير المجلس ، لان هـذا الأمر لاينتمى الى مجـال السـلطة التقديرية بل يندرج فى نطاق سلطة الادارة المقيدة • وقد ميز المفوض (Delvolvé)فى تقريره بين ثلاثة أنواع من الأعمال التى تصدرها الحكومة عادة ليحدد وضـع الأعمال الجارية بينها : «Les offceéres courantes pan nature»

(أ) الأعمال الجارية بطبيعتها

وتشـمل القرارات اليومية التى تعدها المكاتب الفنيـة ويعتمدها الوزراء بعد رقابة يسيرة[٢] •

---

(١) «Principe traditionnel de droit public».

(٢) «La masse de décisions quotidiennes que les bureaux préparent et que le ministre se borne a signer après un contrôle sommaire .

(ب) الأعمال التى تتطلبها حالة الاستعجال (cas d'urgencs) وتملك الحكومة المستقيلة اصـدارها ، ولكن لمجـلس الدولة أن يتأكد من قيام حالة الضرورة ·

(جـ) اللوائح التنظيمية الكبرى ، وتلك التى تتضـمن تعديلا للأوضاع القانونية القائمة والحقوق المعترف بها ، وهذه لاتملكها الحكومة المستقيلة بحال من الأحوال[1] ·

ولقد انتهى مجلس الدولة الفرنسى فى حـكمه المشار اليه الى أن القرار المطعون فيه ينتمى الى هذه الطائفة الأخيرة التى لاتملكها الحكومة المستقيلة ، ومن ثم قضى بالغائه ·

ولكن المجلس قضى فى حكمه الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٥ فى قضـية (Dame André) (المجموعة ص ١٢٦) بأن اعـداد قائمة الترقيات فى بعض الوظائف المـدينة[2] ينتمى الى طائفة الأعمال الجارية · ويندرج فيهـا أيضا القرار الصـادر بتحديد صـندوق الضـمان الاجتماعى الـذى تنتمى اليه طائفه من الموظفين (٢٤ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Comp. nouvelle Paris-Presse, Editions Montsouris et autres) المجموعة ص٣٣٩) والقرار المحدد لعدد الوظائف التى يتعين الغاؤها فى وزارة من الوزارات تطبيقا لقانون يقضى بانقاص الوظائف فى الوزارات (١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ فى قضية (Syndicat national des persennels du ministère des anciens combattats et victimes de la guerre) المجموعة ، ص ٥٦١) ·

كما أنه اعتبر من قبيل الأعمال الجارية المرسوم الصادر بتحديد أوضاع التصويب على موضوع سوف يطرح على الاستفتاء وشروط الدعاية الانتخابية[3] نظرا الى ما يحيط بها من طبيعة الاسـتعجال

---

(١) «Les grands règlements statutaires et les règlements modifiant les dispositions légales ou les droits reconnus par la loi.

(٢) «L'établissement du tableau d'avancement des administrateurs civils».

(٣) «Les décrets fixant les conditions de la propagande electorale et les détails de l'organisation du scrulin pour un referendum».

(١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٢ فى قضية (Brocas) المجموعة ص ٥٥٣ ، ومجموعة سيرى سنة ١٩٦٢ ص ٣٠٧) ٠

على أنه اذا سحب المجلس الثقة من الوزارة ، فقامت هذه بحل المجلس ، فان الوزارة تحتفظ باختصاصها كاملا حتى انعقاد المجلس الجديد ، وطرح موضوع الثقة ، وبالتالى تعتبر قراراتها صحيحة ٠ (١٧ مايو سنة ١٩٥٧ فى قضية (Simonet) المجموعة ص ٣١٤ وتقرير (Heumann)) ٠

واذا كنا لم نجد قضاء فى هذا المجال المجلس الدولة المصرى ، فان المبادىء السابقة صالحة للتطبيق فى مصر لأنها مجرد تطبيق للأسس المسلم بها فى هذا الصدد ٠

هذا وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٥/٢٢ (مجموعة المبادىء ص ٢٠٤٦) أنه اذا قامت الادارة بتصحيح عيب الاختصاص قبل الفصل فى الدعوى ، فان الدعوى « تصبح فاقدة سندها القانونى ، مما يتعين معه الغاء الحكم المطعون فيه ، والحكم برفض الدعوى على أن تلتزم الجهة الادارية بالمصروفات ، لأنها لم تبادر بتصحيح العيب الذى شاب القرار المطعون فيه الا بعد اختصامه قضائيا برفع الدعوى ٠ »

الفصل الثانى

عيب الشكل (Le vice de forme)

مقدمة عامة :

١ ـ لا يكفى أن يلتزم رجل الادارة حدود اختصاصه كى يصبح القرار الادارى سليما ، بل يجب أن يصدر هذا القرار وفقا للاجراءات التى حددها المشرع ، وفى الشكل المرسوم له . وعلى هذا الأساس يمكن تعريف عيب الشكل بأنه عدم احترام القواعد الاجرائية أو الشكلية المحددة لاصدار القرارات الادارية فى القوانين واللوائح ، سواء كان ذلك باهمال تلك القواعد كلية أو بمخالفتها جزئيا .

وقواعد الشكل فى اصدار القرارات الادارية على أكبر جانب من الأهمية ، وهى ـ بالاضافة الى قواعد الاختصاص ـ تقوم كحاجز وموازن لسلطات الادارة الخطيرة فى مجال القرارات الادارية فاذا كانت الادارة تتمتع فى هذا الخصوص ، بحق التنفيذ المباشر ، والسلطة التقديرية ، وقرينة السلامة ،فان عليها أن تسلك السبيل الذى ترسمه القوانين واللوائح لاصدار تلك القرارات . وبهذا تكون قواعد الشكل والاجراءات فى اصدار الأعمال الادارية ، مقصودا بها حماية المصلحة العامة ومصلحة الأفراد على السواء ، وذلك بتجنيب الادارة مواطن الزلل والتسرع ، ومنحها فرصة معقولة للتروى والتدبر ، ودراسة وجهات النظر المختلفة ، فتقل بالتالى القرارات الطائشة أو المبتسرة .

وهذا ما حرصت محكمة القضاء الادارى على ابرازه فى حكمها الصادرة فى أول يوليو سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « ... من المقرر فقها وقضاء أن الأصل فى الشكليات والاجراءات أنها مقررة لمصلحة

عامة قدرها المشرع ، فهى تمس الصالح العام ٠٠ » (س ١١ ص ٦٣٨) ٠

ولقد أثبتت التجارب العملية مدى جدوى هذه الاجراءات فى حماية الأفراد ٠ ولهذا تهتم بها النظم الأنجلوسكسونية الى درجة كبيرة ، ولاسيما القانون الأمريكى[١] ٠

والملاحظ الآن اتجاه الدول الحديثة — سواء فى الشرق أو فى الغرب — الى تقنين الأحكام الأساسية فى اجراءات اصدار القرارات الادارية ، وكانت النمسا هى أول من سلك هذا السبيل سنة ١٩٢٥ ٠ وفى سنة ١٩٤٦ أصدرت الولايات المتحدة الأمريكية قانون (administrative procedure act) ، وكذلك فعلت أسبانيا سنة ١٩٥٨ ٠ وفى الدول الاشتراكية نحس ذات الاتجاه : فقد أصدرت تشيكوسلوفاكيا تنظيما سنة ١٩٥٥ ، ويوغوسلافيا سنة ١٩٥٦ ، واذا كانت فرنسا لم تصدر قانونا فى هذا الصدد حتى الآن ، فلأن القواعد التى أرسى أسسها القضاء الادارى فى هذا المجال قد أغنتها عن تشريع جامد قد يعوق حركة الادارة ، فى حين أن القواعد القضائية تمتاز بالمرونة وبسهولة التطور[١] ٠

ولأهمية قواعد الشكل والاجراءات ، فان القاعدة المستقرة

---

(١) كانت رقابة المحاكم القضائية فى الولايات المتحدة الأمريكية على التصرفات الادارية من حيث الشكل والاجراءات تستند الى النصوص الدستورية التى تستلزم فى التقاضى ضمانات خاصة (due process of law) والتى أهمها ألا يحرم شخص من حياته أو حريته أو ملكه الا بناء على دعوى عادلة ٠ وبتطبيق هذا المبدأ فى القانون الادارى ، انتهى القضاء الى ضرورة سماع الأفراد ومناقشتهم قبل اصدار قرارات ادارية تتعلق بهم ، وزيادة فى الضمانات للأفراد صدر قانون ينظم الاجراءات التى تحكم تصرفات الادارة فى سنة ١٩٤٦ باسم (Adminisrative procedure Act) وكل مخالفة لأحكام هذا القانون تؤدى الى بطلان التصرف الادارى ٠

يراجع تفاصيل هذه الاجراءات وما تضمنته من حماية تامة للافراد فى مراحل القرار الادارى المختلفة فى مؤلف شفارتز عن القانون الادارى الأمريكى ، طبعة سنة ١٩٥٢ ص ١٠٥ وما بعدها ، حيث قارن بين النظامين الفرنسى والأمريكى ٠

(١) مطول الفقيه دى لوبادير ، طبعة سنة ١٩٦٣ ، ص ٢٤٢ ٠

تقضى بأن مخالفة تلك القواعد يستتبع بطلان التصرف دون حاجة الى النص على ذلك صراحة[1] ٠

٢ ــ والأصل أن قواعد الشكل والاجراءات تحددها القوانين واللوائح ٠ غير أن مجلس الدولة الفرنسى ــ رغبة منه فى حماية الأفراد ــ قد توسع فى تفسير النصوص بحيث فرض على الادارة فى كثير من الحالات التزام شكليات لم ترد فى حرفية النصوص ، عن طريق التوسع فى التفسير ، والقياس ، بل واستنادا الى روح القانون أحيانا[2] ٠ وسنرى أن مجلس الدولة المصرى قد تابعه فى هذا المجال أيضا ٠

واذا كانت القاعدة أن مخالفة الاجراءات تؤدى الى بطلان القرار الادارى لافتراض أن هذه الشكليات والاجراءات تمثل ضمانة للأفراد وتكون مخالفتها اخلالا بهذه الضمانة ، فان مجلس الدولة الفرنسى قد لطف من حدة هذه القاعدة ، فلم يعملها على اطلاقها ، حتى لا يغرق الادارة فى خضم الشكليات ، لا سيما اذا ما كانت مصلحة الأفراد لم تهدر نتيجة لعدم احترام الشكلية ٠

ولهذا فاننا نعرض أولا لمختلف أنواع الشكليات التى يفرضها القانون ، ثم ندرس الحالات التى لا تؤدى المخالفة فيها الى بطلان القرار الادارى ٠

٣ ــ والمسلم به أن القوانين المعدلة للاجراءات والشكل ، تسرى

---

(١) أودن ــ المرجع السابق ــ ص ٥٦٨ ، والیبیر ــ المرجع السابق ص ٢٢١ ٠

(٢) يراجع فى هذا الموضوع مقال جورج برليا عن (Le vice de forme et le contrêle de la légalité des artes administratifa) مجلة القانون العام (سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠) وقد ضرب أمثلة لذلك بقضاء مجلس الدولة الفرنسى فيما يتعلق بحق الموظف فى الاطلاع على ملفه قبل اتخاذ قرارات تاديبية ضده ، فقد مد المجلس هذا الحق الى أشخاص ليسوا موظفين كالاجراء ، كما أن مجلس الدولة اشترط شكلية لم ترد بنص فى حكمه الصادر ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضية (Foucher) حيث تطلب المجلس اجراء استفتاء خاص قبل أن يصدر مجلس الاقليم قراره بالغاء التقسيم الانتخابى فى بلدة معينة ٠

فور صدورها : فاذا ما غير المشرع الاجراءات الضرورية لاستصدار قرار معين وكانت اجراءات اصدار هذا القـرار قد بدأت فى ظل القانون القديم ، فانه يجب اعادة الاجراءات وفقا للقانون الجديد ٠

غير أن مجلس الدولة الفرنسى لطف أيضا من حدة هذه القاعدة ، وذلك فى حالة ما اذا كانت الاجـراءات التى تمت فى ظل القانون القديم قد وصلت الى نتائج محددة ، وكان من مقتضى اعمال الأثر المباشر اعادة هذه الاجراءات الهامة من جديد ، كأعمال الخبرة أو التحقيق اذا تمت فى ظل القانون القديم على أساس أن الاجراءات الجديدة لا تقتضى بطلان النتائج التى وصلت اليها الادارة باتباع الاجراءات التى نظمها القانون القديم ٠

(La loi nouvelle n'infirme pas les resultats acquis)

ومن ثم يجوز للادارة أن تستند الى هذه النتائج فى استصدار القرار مع استكمال الاجراءات وفقا للقانون الجديد[١] ٠

٤ ــ ويخول مجلس الدولة الفرنسى نفسه سلطات واسعة فيما يتعلق ببحث واثبات عيب الشـكل ، فله فى هذا الصـدد أن يأمر باجـراء بحوث تكميليـة ، وأن يطلب ضم ما يرى ضرورتـه من مستندات ، ويستطيع ان يبحث فى الظروف الخارجية التى أحاطت بالشكليات والاجراءات الادارية وأن يتحرى الأسباب الحقيقية التى منعت الادارة من اتمام تلك الشكليات على النحو الذى رسمه القانون ٠٠٠ الخ ٠ وهذه السلطات ضرورية ، لأن الاجراءات الادارية مهما روعى التبصر فى وضعهـا وتنفيذها ، فانها لا ترقى الى مسـتوى الاجراءات القضائية فيما يتعلق بحماية الأفراد[٢] ٠

٥ ــ وبالرغم من أهميـة الشـكل ، فان القاعدة المقررة ، أن الادارة غير مقيدة بشكل معين تفصح فيه عن ارادتها الملزمة ، ولم

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٠٤ فى قضية (Poissot) المجموعة ص ٥١٠ ٠ وراجع اليبير ص ٢٢٣ ٠

(٢) اليبير ــ المرجع السابق ــ ص ٢٢٦ ٠

يحتم القانون اتباع شكل خاص بالنسبة لقرار معين ٠ (ادارية عليا فى ١٩٦٥/١٢/١٨ ، مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٤٢ ٠ وتعيد المحكمة الادارية العليا تأكيد ذات المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٢/٣/١٩٧٠ (ذات المجموعة ص ٢٠٤٢) بقولها « ان القرار الادارى ليست له صيغ معينة لابد من انصبابه فى احداها بصورة ايجابية ، وانما يكون كل ما يحمل معنى اتجاه ارادة جهة الادارة فى نطاق سلطتها الملزمة الى احداث أثر قانونى متى كان ذلك ممكنا وجائزا ، منطويا على قرار ادارى » واعمالا لهذا المبدأ قررت المحكمة أن القرار الادارى قد « يستنتج من مجرد الأعمال التنفيذية المادية ٠ » (حكمها فى ١٩٦٦/٣/٢٦ ، مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٤٣)

الفرع الأول

الأوضاع المختلفة للشكل والاجراءات

هذه الاجراءات والشكليات لا يمكن الاحاطه بها ، لأنها متنوعة بحيث يحتاج حصرها الى اسهاب لا محل له فى المؤلفات العامة ٠ ولهذا فاننا نكتفى بأهم تلك الشكليات :

أولا : شكل القرار فى ذاته :

١ ــ ونقصد به الصورة الخارجية التى تحتم القوانين واللوائح أن يفرغ فيها القرار ٠ واذا كان الأصل أنه « ٠٠ لا يشترط فى القرار الادارى أن يصدر فى صيغة معينة أو بشكل معين ، بل ينطبق هذا الوصف ويجرى حكمه كلما أفصحت الادارة أثناء قيامها بوظائفها عن ارادتها الملزمة بقصد احداث أثر قانونى[1] » فان

---

(١) حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٨/١٢/٧ ، السنة الثالثة ص ١٣٨ ٠ كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد فى حكمها الصادر ١٩٦٢/٢/٣ (أبو شادى ص ٨٣٨) أنه « ٠٠٠ لم يرسم القانون شكلا معينا أو صيغة محددة أو طريقا معلوما يتعين افراغ هذه الموافقة الادارية فيه ، ومن ثم يسوغ استخلاص هذه الموافقة من الظروف والملابسات وواقع الحال » ٠

المشرع قد يشترط أحيانا ـ بل فى الكثير الغالب ـ أن يصدر القرار كتابة • ويكون هذا الشكل مفروضا ضمنا كلما تطلب القانون نشر القرار ، وفى هذه الحالة يجب أن يحمل القرار تاريخ صدوره ، ولكن الخطأ المتعمد أو غير المتعمد فى هذا التاريخ لا يتضمن بالضرورة بطلان القرار[١] ، بل يرجع فى ذلك الى عوامل أخرى ، كما يجب أن يحمل القرار توقيع مصدره أو مصدرية اذا تعددوا[٢] •

٢ ـ ولقد كانت لدينا أشكال كثيرة للقرارات الادارية فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ ، فهذا الدستور ـ كما هو معلوم ـ يقوم على مبادىء النظام النيابى البرلمانى ، التى تضع على رأس الدولة ، رئيسا يسود ولا يحكم ، ملكا كان أو رئيس جمهورية ، وتجعل السلطات الحقيقية فى يد رئيس مجلس الوزراء • ومن ثم فقد كانت لدينا قرارات تصدر فى شكل :

أوامر ملكية : وهى التى يوقع عليها الملك بمفرده (reserit reyal) وكان الملك يمارس بهذا الطريق ما كان يسمى بحقوقه الشخصية ، كتعيين رجال الحاشية ورجال الدين ••• الخ • وأحيانا كان يوقع بجوار الملك أحد الوزراء ومع ذلك كان يعتبر القرار بمثابة أمر ملكى استثناء ، وذلك لابراز الجانب التقديرى الذى كان يتمتع به الملك فى تلك القرارات • ومن هذا القبيل تعيين الممثلين السياسيين والقنصليين وعزلهم استنادا الى المرسومين بالقانونين الصادرين فى ٥ أغسطس سنة ١٩٢٥ (بخصوص النظام القنصلى) وفى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٢٥ (بوضع الوظائف السياسية) •

---

(١) وتطبيقا لذلك قضت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٣٧٨) بأن : « مجرد خلو التقرير السنوى بتقدير درجة كفاية الموظف من تاريخ تحريره لا يعنى حتما أنه لم يحرر فى شهر فبراير بالذات ، كما أنه لا يترتب على اغفال بيان تاريخ التحرير أى بطلان ••• » •

(٢) وقد يكون الامضاء كتابة أو بآلة فى بعض الحالات ، كما أن مجلس الدولة اليونانى قد أقر بشرعية المصادقة على مرسوم بطريق التلغراف ، اذ كان الملك خارج اليونان • ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ص ، ١٢٥ •

مراسيم : (decrets) وهى القرارات التى كان يوقع عليها الملك والوزراء طبقا للمادة ٦٠ من دستور سنة ١٩٢٣ ، سواء كانت تلك القرارات فردية أو لائحية ٠

قــرارات تصــدر من مجلس الوزراء : وذلك فى حالات قليلة منصوص عليها تشريعا ٠

وأخيرا كانت هناك القرارات التى تصدر من الوزراء ووكلائهم ورؤساء المصالح ، وسـائر المجالس والهيئات التى تملك اصـدار القرارات الادارية وفقا للدستور وسائر قوانين الدولة ٠

ومنذ نجـاح ثورة ٢٣ يوليو ، تغير الوضـع لدينا وتطور على النحو التالى : ـ

(أ) جرى العمل بعض الوقت فى ظل أول دستور مؤقت أصدرته الثورة سنة ١٩٥٣ على التمييز بين المراسيم والأوامر الجمهورية ٠

(ب) أخـذت الدولة بالصـورة الرياسـية فيما يتعلق بتنظيم السلطة التنفيذية ، وذلك لاول مرة فى تاريخنا بمقتضى دسـتور جمهورية مصر الصادر سنة ١٩٥٦ ٠ واستمر ذات التقليد فى ظل الدستور المؤقت للجمهورية العربية المتحدة الصادر فى سنة ١٩٥٨ ، والذى كان فى حقيقته مجرد امتداد لدستور سنة ١٩٥٦ ٠ وبمقتضى هـذا التجديد ، زالت التفرقة بين المراسـيم والأوامر ، لان تلك التفرقة كانت تستند الى قاعدة عدم مسئولية الملك ، وبالتالى كانت القاعدة أن يقترن توقيعه بتوقيع موظف مسئول ، ليتحمل مسئولية التوقيع ٠ أما فى ظل النظام الرياسى ، فان رئيس الجمهورية ـ وهو فى ذات الوقت رئيس الحكومة ـ يحكم مباشرة ، والوزراء هم مجرد معاونين له ٠ ومن ثم فقد جرى العمل فى ظل الدستورين المشـار اليهما على أن تصدر قرارات رئيس الجمهورية فى صورة « قرارات جمهورية » يوقعها رئيس الجمهورية بمفرده ٠

ومن ناحية أخرى ، فان مجلس الوزراء فى ظل النظام الرياسى ، هو هيئة للتشاور ولتبادل الرأى • ومن ثم فانه لا يصـــدر قرارات ادارية ، وانتقل اختصاصه فى هذا الشأن الى رئيس الجمهورية • ولهذا فقد صدر قرار رئيس الجمهورية بالقانون رقم ٢٨٣ لســنة ١٩٥٦ (بادخال بعض التعديلات على التشريعات القائمــة فى ظل دستور ســنة ١٩٥٦) ، ونص فى مادته الاولى على أن « يســتبدل بعبارتى « رئيس مجلس الوزراء » « ومجلس الوزراء » فى جميع القــوانين وغيرهــا من التشريعــات القــائمــة عبــارة « رئيــس الجمهورية »[١] •

(ج) الوضع فى ظل دستور ٢٥ مارس سنة ١٩٦٤ : عاد هــذا الدستور مرة أخرى الى النظام البرلمانى ، فميز بين رئيس الدولة ورئيس الحكومة (رئيس الوزراء) ونص صراحة على قاعدة العمل عن طريق مجلس الوزراء المسئول بالتضــامن أمام مجلس الامة • ووفقا لهذا الدستور :

هناك اختصاصات يمارسها رئيس الجمهورية بمفرده[٢] •

---

(١) بالرغم من القانون السابق ، ومن القواعد الدستورية العامة السارية فى تلك الفترة ، جاء فى المادة ١٩ من قانون المعاشات رقم ٣٩٤ لسنة ١٩٥٦ ما يلى : « وتحسب المدد التى قضاها الموظف فى وظائف خارج الهيئة أو باليومية أو بمربوط ثابت أو بمكافأة ضمن المدد المحسوبة فى المعــاش اذا تقرر بقــانون أو بقرار من مجلس الوزراء أو بمقتضى قواعد عامة يصدربها قرار من رئيس الجمهورية حسابها ضــمن المدة التى قضاها الموظف فى احــدى الوظائف المنصــوص عليها فى المــادة الأولى ••• » •

كما أن الفقرة الثانية من المادة ٩٨ من قانون التوظف رقم ٢١٠ ســنة ١٩٥١ (معدلة بمقتضى القانون رقم ٧٣ لسنة ١٩٥٧) تقول : « •••• واذا كان الموظف تابعا لوزارة العدل عين مجلس الوزراء الذى يقوم مقامه فى رياسة مجلس التأديب الأعلى •• » ومثل هذه النصوص التى تجافى أسس النظام الرياسى التى قام عليها دستورا سنة ١٩٥٦ وسنة ١٩٥٨ كانت أثرا للنظام البرلمانى الطويل الذى عاشت مصر فى ظله ، حيث كان مجلس الوزراء يصــدر كثيرا من القــرارات فى مختلف الشئون •

(٢) كتلك المنصوص عليها فى المواد ١١٤ (تعيين رئيس الوزراء واعفائه من منصبه ، وتعيين أعضاء الحكومة من الوزراء ، واعفائهم من مناصبهم ، وتعيين نواب رئيس الوزراء ووزراء الدولة ، ونواب الوزراء) • و ١١٦ (اقتراح القوانين =

وهناك اختصـاصات أوردها الدستور باسم الحكومة ، ذكرتها بعض المواد اجمالا ، وسردتها أخرى تفصـيلا : فالمادة ١٣٢ تنص على أن « تتولى الحكومة تنفيذ السياسة العامة للدولة وفقا للقوانين والقرارات الجمهورية ، وتمارس كافة الاختصاصات اللازمة لذلك » كما تقضى المـادة ١٣٣ بأن « تتولى الحكومة تنظيم وتنفيذ المهـام الاقتصادية والثقـافية الخاصة بالبناء الاشتراكى ، ورفع معيشـة الشعب العامل ، وانتهاج سياسة خارجية سليمة »٠

أما المادة ١٣٤ من الدستور فقد ذكرت اختصاصات الحكومة على سبيل التفصيل حيث تقول : « تمـارس الحكومة الاختصـاصـات الآتية :

١ ــ توجيه وتنسـيق ومراجعة أعمـال الوزراء والمؤسـسـات والهيئات العامة ٠

٢ ــ اصـدار القـرارات الادارية والتنفيـذية وفقـا للقوانين والقرارات ومراقبة تنفيذها ٠

٣ ــ اعداد مشروعات القوانين والقرارات ٠

٤ ــ تعيين وعزل الموظفين طبقا للقانون ٠

٥ ــ اعداد مشروع الميزانية العامة للدولة ٠

٦ ــ اعداد مشروع الخطة العامة للدولة ، ولتطوير الاقتصـاد القومى ، واتخاذ التدابير اللازمة لمباشرة تنفيذها ٠

٧ ــ الاشراف على تنظيم وادارة تنظيم النقد والائتمان،والأعمال التأمينات بالدولة ٠

= والاعتراض عليها واصدارها) و ١١٩ (لوائح الضرورة) و ١٢٠ (اللوائح التفويضـية) و ١٢١ (اللوائح التنظيمية) و ١٢٢ (لـوائح الضـبط واللـوائح التنفيـذية) ١٢٥ (ابرام المعاهدات ، والتصـديق عليها ونشرها و ١٢٦ (اعلان حـالة الطوارىء) و ١٢٧ (حق العفو عن العقوبة أو تخفيضـها) و ١٢٨ (تعيين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين وعزلهم ، واعتمـاد ممثلى الدول الأجنبية السياسيين) و ١٢٩ (استفتاء الشعب فى المسائل الهامة) ٠٠٠ الخ ٠

٩ ـ الاشراف على جميع المؤسسات العامة ٠

١٠ ـ ملاحظة تنفيذ القوانين ، والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة » ٠

واخيرا فان المادة ١٣٥ تنص على أن « تراقب الحكومة أعمال الوزارات والمصالح والهيئات العامة والمحلية ولها أن تلغى أوتعدل قراراتها غير الملائمة على الوجه المبين فى القانون » ٠

ووفقا للمادة ١٣١ من الدستور المشار اليه « تتكون الحكومة من رئيس الوزراء ونواب رئيس الوزراء ،والوزراء » ٠ ومعنى هذه النصوص أن اصطلاح « الحكومة » فى دستور سنة ١٩٦٤ يكاد يرادف معنى « مجلس الوزراء » لولا أن رئيس الجمهورية ـ وفقا للمادة ١١٥ ـ له حق رئاسة مجلس الوزراء ، ولكنه ليس عضوا فى الحكومة ٠ وهكذا فان « مجلس الوزراء » أو « الحكومة » وفقا للدستور المشار اليه ، قد غدت سلطة ادارية بالمعنى الفنى ، ولها الحق فى اصدار قرارات ادارية فى كثير من المجالات ، اما ابتداء ، واما تعقيبا على السلطات الادارية الاخرى ٠

(د) الوضع فى ظل دستور جمهورية مصر الصادر فى ١١ سبتمبر سنة ١٩٧١ : أخذ هذا الدستور بكثير من المبادىء التى قام عليها دستور سنة ١٩٦٤ ، وان كان الطابع البرلمانى فيه أكثر بروزا من الدستور السابق ٠ ويتجلى ذلك من الملامح التالية :

ان رئيس الحكومة أصبح يسمى « رئيس مجلس الوزراء »[1] وهى التسمية الاكثر انسجاما مع النظام البرلمانى ٠

---

(١) تنص المادة ١٤١ من الدستور على أن « يعين رئيس الجمهورية رئيس مجلس الوزراء ونوابه والوزراء ونوابهم ويعفيهم من مناصبهم » كما تنص الفقرة الثانية من المادة من الدستور على أن « يشرف رئيس مجلس الوزراء على أعمال الحكومة » ٠

٢ ــ ان قائمة الاختصاصات التى حددها الدستور الجديد فى المادة ١٥٦ منه لمجلس الوزراء ، أكثر اتفاقا مع الطابع البرلمانى ، اذ تنص على ما يأتى :

« يمارس مجلس الوزراء بوجه خاص الاختصاصات الآتية :

(أ) الاشتراك مع رئيس الجمهورية فى وضع السياسة العامة للدولة ، والاشراف على تنفيذها وفقا للقوانين والقرارات الجمهورية .

(ب) توجيه وتنسيق ومتابعة أعمال الوزارات والجهات التابعة لها والهيئات « والمؤسسات » العامة .

(جـ) اصدار القرارات الادارية والتنفيذية وفقا للقوانين والقرارات ومتابعة تنفيذها .

(د) اعداد مشروعات القوانين والقرارات .

(هـ) اعداد مشروع الموازية العامة للدولة .

(و) اعداد مشروع الخطة العامة للدولة .

(ز) عقد القروض ومنحها وفقا لاحكام الدستور .

(ح) ملاحظة تنفيذ القوانين والمحافظة على أمن الدولة وحماية حقوق المواطنين ومصالح الدولة » .

وهذه القائمة أكثر انسجاما مع الطابع البرلمانى الذى يجعل من مجلس الوزراء السلطة العليا فى التنسيق .

٣ ــ لم يرد بالدستور الجديد ما يقابل المادة ١٣٥ من الدستور الملغى ، والتى كانتتجعل من مجلس الوزراء سلطة ادارية رياسية فوق جميع أجهزة الدولة وتخوله حق التعقيب على جميع القرارات

الادارية فى الدولة ، وهو ما لا يتفق مع النظام البرلمانى[١] .

٤ ــ ولهذا كان من المنطق أن ينص الدستور فى المادة ١٥٧ منه على أن « الوزير هو الرئيس الادارى الاعلى لوزارته ، ويتولى رسم سياسة الوزارة فى حدود السياسة العامة للدولة ويقوم بتنفيذها » . وهذا المبدأ هو أساس النظام البرلمانى ، والذى يجعل الوزير مسئولا سياسيا عن جميع أعمال وزارته .

٥ ــ ولكن الدستور الجديد ما يزال يحمل بعض ملامح النظام الرياسى نتيجة للتقاليد التى استمرت فترة طويلة قبل صدوره : فرئيس الجمهورية « يضع بالاشتراك مع مجلس الوزراء » السياسة العامة للدولة ، ويشرفان على تنفيذها على الوجه المبين فى الدستور » (مادة ١٣٨) وهو الذى يعين نائبه (مادة ١٣٩) والوزراء (مادة ١٤١) وله حق دعوة مجلس الوزراء للانعقاد برئاسته . وله حق طلب تقارير من الوزارة (مادة ١٤٢) وهو الذى يعين الموظفين المدنيين والعسكريين والممثلين السياسيين ويعزلهم على الوجه المبين فى القانون (مادة ١٤٣) وهو الذى يصدر مختلف أنواع اللوائح (المواد من ١٤٤ الى ١٤٧) ... الخ .

بل ان المادة ٧٤ من الدستور الجديد قد خولت رئيس الجمهورية اختصاصا جديدا فى حالة ما اذا قام خطر يهدد الوحدة الوطنية أو سلامة الوطن أو يعوق مؤسسات الدولة عن أداء دورها الدستورى ، فحينئذ ، من حق رئيس الجمهورية « أن يتخذ الاجراءات السريعة لمواجهة هذا الخطر ، ويوجه بيانا الى الشعب ، ويجرى الاستفتاء على ما اتخذه من اجراءات خلال ستين يوما من اتخاذها » .

---

(١) هذا هو الأصل العام ولكن قد ينص فى بعض القوانين ــ لأسباب خاصة ــ على تخويل مجلس الوزراء الحق فى اصدار بعض القرارات استثناء ومن ذلك ــ على سبيل المثال ــ نص المادة ١٤٧ من القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ (باصدار قانون نظام الحكم المحلى) والتى تقضى بأن « يصدر بحل المجلس المحلى للمحافظة أو لغيرها من وحدات الحكم المحلى ، قرار مسبب من مجلس الوزراء بناء على ما يعرضه الوزير المختص بالحكم المحلى .. » .

والاختصاصات التى يمارسها رئيس الجمهورية بمفرده تصدر قراراته بخصوصها فى صورة قرارات جمهورية ٠

وقرارات الحكومة تصدر فى صورة قرارات من مجلس الوزراء ٠

ولا يميز فى العمل بين القرارات الجمهورية التى تصدر بمناسبة استعمال رئيس الجمهورية لاختصاصاته ، وبين القرارات الجمهورية التى تصدر بصدد استعمال « الحكومة » لاختصاصاتها ٠ ونرى أنه من المفيد التمييز بين الحالتين ، نظرا لمسئولية الحكومة سياسيا أمام البرلمان ، وعدم مسئولية رئيس الجمهورية سياسيا أمام المجلس ٠

وقد يكون من الافضل فى هذا الخصوص العودة الى التمييز بين القرارات والمراسيم كما كان الشأن فى الماضى ٠ والعمل هو الذى سوف يحدد الاتجاه النهائى فى هذا الخصوص ، وان كانت القاعدة — حتى الآن — تجرى على عدم التمييز — من حيث الشكل — بين مختلف القرارات الجمهورية التى تصدر من رئيس الدولة ٠

وهذا التجديد فى السلطات الادارية ينعكس على سلم الشرعية فى نطاق القرارات الادارية ، ففى قمة السلم تجىء قرارات رئيس الجمهورية ، تليها قرارات مجلس الوزراء ، فقرارات رئيس مجلس الوزراء ، فقرارات الوزراء[١] ٠

٣ — الأصل أن يصدر القرار ممن يملكه — وفقا لقواعد اختصاص — فى المكان الرسمى المحدد لمزاولة هذا الاختصاص ٠ فاذا ما صدر منه فى غير المكان الرسمى ، فهل يعتبر القرار باطلا شكلا ؟! يميل مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص

---

(١) أما بالنسبة الى مناصب « نواب رئيس مجلس الوزراء » فان وضعهم يتردد بين اتجاهين : أن يقتصر عملهم على مجرد التنسيق ، وهذا هو الاتجاه الغالب حتى الآن ٠ واما أن يتحول هذا المنصب مع الزمن الى سلطة رياسية بالنسبة الى الوزراء الذين يدخلون فى نطاق اشراف نائب رئيس مجلس الوزراء ٠ واذا تحقق هذا التحول ، فان درجات سلم المشروعية تزداد درجة أخرى ٠

الى عدم بطلان التصرف الا اذا رتب القانون هـذه النتيجة صراحة على اصدار القرار فى غير المقر الرسمى . وعلى هذا الاساس حكم بسلامة بعض القرارات الصادرة من العمد فى خارج النطاق المكانى لوظائفهم[1] . وبهذه الروح صـدر حكم مجلس الدولة المصرى فى ٣٠ ديسـمبر سنة ١٩٥٤ والذى رفض الغاء القرار الصـادر من مجلس التأديب ، لعيب فى شكله على أساس أنه انعقد فى الاسكندرية بدل انعقاده فى القاهرة[2] .

ثانيا ـ تسبيب القرارات الادارية : قد يشترط القانون تسبيب بعض القرارات الادارية ، وحينئذ يصبح هذا الاجراء شكلا أساسيا فى القـرارات يترتب على اهماله بطلانه . أما اذا لم يلزم المشرع الادارة بذلك ، فليس عليها حرج فى أن تخفى تلك الاسباب . وهذا هو المسلك المقرر فى فرنسا[3] ، وما أخذ به مجلس الدولة المصرى باستمرار . ومن ذلك على سبيل المثال قول محكمة القضاء الادارى : « ... ومن حيث ان قضاء هذه المحكمة قد جرى على أنه وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، الا أنها اذا ما ذكرت أسبابا ، فان هذه الاسـباب ، ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسـباب فيها ، تكون خاضـعة لرقابة محكمة القضاء الادارى[4] » .

---

(١) حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩١١ فى قضية (Legrand) المجموعة ص ١٢٢٤ .

(٢) السنة التاسعة ص ٢٠٢ . وهذا بطبيعة الحال ما لم ينص القانون على مكان معين لانعقاد المجلس ، وحينئذ يبطل كل اجتماع يعقد فى غير المكان المنصوص عليه ، كما هو الحال بالنسـبة للمجـالس الممثلة للوحـدات الاقليمية كمجالس المحـافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى .

(٣) قضاء مجلس الدولة الفرنسى مستقر فى هذا الصدد منذ القدم . راجـع على سبيل المثال حكمه الصادر فى أول أغسطس سنة ١٩٠٢ فى قضية (Veuve Delagogue) المجموعة ص ٦١٠ وفى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Morel) المجموعة ص ٢١٢ وفى ١٠ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضـية (Muller) المجموعة ص ٩٠ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ١٥ مايو سـنة ١٩٤٨ ، مجموعة عاصم ، الجـزء الثانى ص ١٨٦ .

وتؤيد المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار • فهى فى حكمهـا الصـادر فى ١٩٦٢/٦/١٣ (أبو شـادى ص ١٩٦٣) مثـلا تقـول : « انـه ولئـن كـانت الادارة غير ملزمة بتسـبيب قراراتها ••• فان المفروض فى هذه القرارات أنها تهدف فى جميع الاحوال الى المصلحة العامة ••• وأنها قائمة على سـببها المبرر ، وبذا تحمل قرينة المشروعية التى لا تزايلها لمجرد عدم تسبيبها ••• الا أن الادارة اذا كشـفت عن الاسـباب الواقعية لهـذه القرارات واستظهرتها المحكمة من ظروف الدعوى ، وجب على القضاء الادارى أن يبسـط رقـابتـه القـانونيـة على تلك الاسـبـاب ليسـتبين صحتها ••• [١] » •

وتسـبيب القـرارات الادارية فى غاية الاهمية ، ومن أنجـع ضـمانات الافراد ، لانه يسمح لهم وللقضـاء على السـواء بمراقبة مشروعية تصرف الادارة • ولهذا فان المشرع فى فرنسا قد أصدر قانونا فى ١١ يوليو سنة ١٩٧٩ (يعمل به فى ١١ يناير سنة ١٩٨٠ وبمقتضى هذا القـانون أوجب المشرع على الادارة تسـبيب جميع القرارات الفرديةالتى تلحق ضررا بالافراد

«La motivation des décisions administratives défavorables aux adminsitrés»

وقد أدى هذا القانون الى قلب القاعدة التقليدية رأسا على عقب • كما أن المشرع المصرى يتوسع فى اشتراط تسبيب القرارات الادارية فى الوقت الحاضر[٢] • ولكى يحقق التسبيب الغرض المناط به يجب أن يكون واضـحا بدرجة تمكن من تفهمه ورقابته ، فاذا أكتفى القرار التأديبى بترديد حكم القانون دون أن يوضح الاسباب التى

---

(١) ومن أحكامها القديمة حكمها الصادر فى ١٩٥٥/١١/١٥ (ذات المجموعة) ص ١٦٦٢ •

(٢) ولقد أنشأن مجلس الدولة اليونانى التزاما على عاتق الادارة فى أن تسبب قرارات معينـة ، تتعلق بالحريات العـامة ، حتى ولو لم يلزمهـا المشرع بتسبيبها ، ميشيل — المرجع السـابق ص ١٢٦ — كما أن العمل يجـرى فى الولايات المتحـدة الأمريكية على تسبيب القرارات الادارية ، شفارتز — المرجع السابق ، ص ١٣٣ •

من أجلها اتخذ ، اعتبر فى حكم القرار الخـالى من التسـبيب[1] •
وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار اجمالى يشمل عدة أشخاص ، ولم يوضح أسباب كل فرد على حدة[2] •

وقد أجملت محكمة القضاء الادارى المصرية فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥٥ المبدأ السالف حيث تقول : «••• والتسبيب حسبما استهدفه القانون (رقم ١٣٣ لسـنة ١٩٥١ بشـأن مزاولة مهنة المحاسبة والمراجعة) يجب أن يكون كافيا منتجا فى فهم الواقع فى شأن الطـالب •• حتى يتبين كل طالب مركزه فيتدارك ما فاته ان كان الى ذلك سـبيل •• ومن ثم اذا كانت اللجنـة قد اقتصرت فى تسـبيب قـرارها على القول بأنهـا ترفض طلب المدعى لعدم استيفاء الشروط المنصوص عليهـا فى المادة ١٢ من القـانون رقم ١٣٣ لسنة ١٩٥١ » فان هذا التسبيب يشوبه القصور المخل الذى لا يمكن معه أن يتبين منه ما سلف ايضاحه[3] » •

غير أن المحكمة الادارية العليـا قد أوردت قاعدة محل نظر فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ • ففى هذا الحكم تقول : « ان التسـبيب لا يكون الا بالقدر الذى تحتمله طبيعة القرار أو تتسـع له »وهـذه قاعدة منطقية تفرضها طبيعة الامور • ولكن المحكمة استطردت تقول : « وعلى هذا الاساس فان التسبيب الذى قد يلزم لقرار تخطى الضابط فى الترقية حينما تكون واجبة قانونا بحكم أقدميته عند حلول دوره ، هو غير االتسبيب الذى يلزم للقرار بعدم اختيار الضابط فى الترقية الى المناصب العليا من رتبه لواء فما فوقها ، ذلك أن القانون قد قيد سلطة الادارة فى الحالة الاولى بقيود وضـوابط يجب مراعاتها عند التخطى وبعد سـماع أقوال الضابط • فيلزم عندئذ بيان الاسباب التى قام عليها هذا التخطى

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٤٨ فى قضية (Nectoux) وفى ٢٥ أبريل سنة ١٩٤٧ فى قضية (Meurillon) •
(٢) حكمه فى ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Rondeau)• المجموعة ص ١٢٦ •
(٣) السنة ٩ ص ٢٨٠ •

وعدم الاعتداد بدفاع الضابط · أمـا اذا أطلق القـانون للادارة الاختيار فى الترقية ، فان قرارها ـ والحالة هـذه ـ لا يحتمل من التسبيب فى مثل هذه الحالة اذا كان التسبيب لازما ، الا الاشارة بأنه لم يقع الاختيار عليه لشغل تلك المناصب الرئيسـية »[١] ونرى أن الحكم الذى أوردته المحكمة فى نهاية هذه الفقرة غامض : فاذا لم تكن الادارة ملزمة بالتسبيب ، فلا ضير عليها فى أن تذكر ما تشـاء من أسباب فى صدر قرارها ، حتى ولو كان ما تذكره لا يرقى الى حد التسبيب بالمعنى الفنى · أما اذا كان المشرع يوجب التسبيب ، فان مثل الاشارة التى أوردتها المحكمة الادارية العليا لا تكفى اطلاقا فى معنى التسبيب ، لان احدا لا يقول بأن التسبيب هو مجرد تكرار معنى القرار ، ذلك أن أسباب القرار الادارى ، هى غير محله وأهدافه ، وكل منها يكون ركنا مستقلا وقائما بذاته[٢] · وعدول الادارة عن اختيار موظف هو محل القرار ، أما أسباب اتخاذها ذلك القرار ودوافعها فى هذا الخصوص فهى التى يتعين أن يكشـف عنها التسـبيب عندما يكون التسبيب لازما · ثم انه من ناحية أخرى لا علاقة بين التسبيب وبين السلطة التقديرية · فالتسبيب يرد على مزاولة الاختصاص المقيد كما يرد على استعمال الاختصاص التقديرى ، وجوهره وحدود واحدة فى الحالتين[١] ·

---

(١) السنة الثالثة ، ص ١٧٥١ ·

(٢) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ·

(٣) بمعنى أن المشرع اذا علق مـزاولة اختصـاص معين على سـبب بعينـه ، كالأقدمية فى حالة الترقية بالأقدمية ، وارتكاب جريمة تأديبية فى حالة توقيع عقوبة تأديبيه ··· الخ وكان التسبيب لازما فى هـذه الحالة ، فان الادارة ستذكر السـبب الذى يخولها استعمالها ذلك الاختصـاص ، وهو معروف مقدما · أما اذا لم يربط المشرع مزاولة الاختصاص بسبب بعينه ، فان الادارة لهـا أن تتدخل اذا توافر أى سبب مشروع يبرر تدخلها · ومثال ذلك حدوث أى نوع من القلاقل والاضطرابات فى حالة ممارسة سـلطات البوليس ، فحينئذ لا يكفى الادارة ـ اذا كان التسـبيب لازما ـ أن تقول انها تدخلهـا كان لازما ، بل يجب أن تشـير صراحة الى الأسـباب المحددة التى دفعتها الى التدخل ، كوجود اضراب ، أو وباء ، أو فيضان ··· الخ ·

ولقد أجملت محكمة القضاء الادارى القاعدة السليمة فى هذا الصدد فى حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٦ (السنة ١٠ ص ٢٣٢) حيث تقول : « اتجه الفقه =

هذا ويجب أن يحتوى القرار على أسبابه فى صلبه (directement motivée أما الاحالة الى قرار آخر أو ثيقة أخرى ، فليس كافيا فى نظر مجلس الدولة الفرنسى(La motivation par réference) (٢)

والى هذا المبدأ أشارت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ص ٦٤) حيث تؤكد أنه اذا تطلب القانون تسبيب القرارات الصادرة بالترقية ، فان احالة القرارات الى القانون والى الملفات والوظائف التى تقلدها المرشحون للترقية لا يعد تسبيبا ، وانما يقوم التسبيب فى هذا المجال : « بذكر الاسباب التى دعت المجلس الى تفضيل من رقوا وترجيحهم على من تخطوا فى الترقية ، أو بالقليل بذكر الاسباب التى حملته على تخطى من تخطاه فى الترقية،وأن تكون هذهالاسباب أو تلك واردة فى صلب القرار حتى يخرج القرار حاملا بذاته كل أسبابه . أما الاحالة الى أوراق أو وثائق أخرى فلا تكفى لقيام التسبيب » . كما أنها فى حكمها الصادر فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٦٨ (سبق) قررت أن احالة القرار التأديبى الى التحقيق الذى أجرته ادارة الشئون القانونية لا يكفى ، لان هذا التحقيق « لم ينسب الى المدعى أية واقعة أو مخالفة أو ذنب ادارى ارتكبه يحمل القرار التأديبى المطعون فيه على سبب صحيح » بل ان محكمة القضاء الادارى — فى حكمها الصادر فى ١٢ مارس سنة ١٩٧٠ (س ٢٤ ص ٢٥٥) قررت أنه اذا كان المشرع قد أوجب على لجنة شئون العاملين أن تسبب قرارها ، اذا أرادت أن تعدل أو تغير فى تقديرات الرؤساء فى التقارير السنوية ، فان شرط التسبيب يسرى من باب أولى بالنسبة الى الرئيس المحلى ورئيس المصلحة « لتعلق الامر بضمانة جوهرية من ضمانات العاملين الخاضعين لنظام التقارير السوية » .

= والقضاء فى فرنسا الى اعتبار القرار الادارى المبنى على أسباب عامة أو غامضة أو مجهلة خاليا من الأسباب وكذلك الأمر اذا اشترط القانون ايراد الأسباب ولم ترد الأسباب فى القرار » .

(٢) حكمه فى ٦ مايو سنة ١٩٤٩ فى قضية (Tromp) المجموعة ص ٢٠٢ .

ولكن تبنى مصدر القرار لاسباب تبديها هيئة استشارية معينة يكفى فى التسبيب[١] ٠

ثالثا ــ الاجــراءات التمهيدية والمدد : قد يفرض المشرع على الادارة قبل اصدار قرار معين ، القيام باجراءات تمهيدية ، كاعلان ذى الشأن لتســمع أقواله ، أو اجراء تحقيق ، أو محاولة الاتفــاق الودى مع بعض الافراد ، أو اتمام بعض اجــراءات العلانية ٠٠٠ الخ وفى كل هذه الحالات يتعين اتمام هذه الاجراءات قبل اصدار القرار ٠ ولمجلس الدولة الفرنسى قضــاء غنى فيما يتعلق باطلاع الموظف على ملفه قبل اتخاذ الاجراءات التأديبية ، يدل على مســلك المجلس فى هذا الصدد عموما: فهو لايكتفى بأن تسمح الادارة للموظف بالاطلاع على ملفه فحسب ، بل يجب أن تمنحه المدة الكافية لذلك ، وأن يحتوى الملف على جميع الوثائق التى تهم الموظف ، وأن يكون فى وضع يسمح له بالاطلاع على الملف ٠ وعلى هذا الاساس لم يقبل المجلس من الادارة أن تطلب من موزع بريد يقطن الجزائر ، الحضور الى باريس للاطلاع على ملفه[٢] ، بل ولا يعتبر الاطــلاع متحققا ، اذا أتيــح للموظف فى مكــان عمله ، اذا كانت حالته الجســمانية والذهبية لا تمكنه من ذلك على الوجه المطلوب[٣] ٠

ومن هذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٤ والذى يقول فيه : « ان المادة ٥٨ من القانون رقم ٢١٠

---

(١) ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ (السنة ٣ ص ٩٢٠) حيث تقول : « متى ثبت أن قرار الوزير الصادر برفض التظلم ثابت بتــأشـيرة منه مدونة على ذيل المذكرة المرفوعة اليه من مفوض مجلس الدولة لدى الوزارة نتيجة فحص هذا التظلم ، والمتضــمنة بيانا مفصلا للأســباب والأسانيد التى انتهى منها المفوض الى التوصية برفض التظلم المذكور والتى اعتنقها الوزير اذ أخذ بنتيجتها ، فلا وجه للنعى على هذا القرار بأنه جاء غير مسبب ٠٠ » ٠

(٢) حكمه الصادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٣٧ فى قضية (Métors) المجموعة ص ٥٣٦ ٠

(٣) «Lorsque le requérant fut invité à prendre communication de son dossier, était dans un état physique et mentel qui ne lui permettait pas de prendre utilement connaissance des pièces mises à sa disposition».

لسنة ١٩٥١ ··· توجب سماع أقوال الموظف وتحقيق دفاعه قبل توقيع الجزاء عليه ، ومن ثم يكون باطلا كل جزاء يوقع على موظف لم يواجه بالتهمة المنسوبة اليه ولم تسمع أقواله عنهـا ولم يحقق دفاعه عنها » (س ٨ ص ٩٠٠) ·

وقضاء مجلس الدولة المصرى غنى فى هذا الخصوص فيما يتعلق بضرورة احترام الاجراءات التى رسمها المشرع فى خصوص اعداد تقارير كفاية الموظفين ، ومن هذا القبيل ــ على سبيل المثال ــ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٦ يناير سـنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ١٧٩) حيث تؤكد أنه نظرا الى خطورة التقارير السنوية فى حياة الموظف ، فانه من اللازم « ·· أن تمر تلك التقارير على السنن وفى المراحل التى استنها ورسـمها ونظمها (المشرع) فاذا أغفل منها أى اجراء جوهرى ، لم تنتج تلك التقارير الآثار المترتبة عليها قانونا » واعمالا لهذا المبدأ قضت محكمة القضـاء الادارى فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٨ (س ١٢ ــ ١٣ ص ٨٨) ببطلان التقرير الذى يعده الرئيس المباشر ، ويعرضه مباشرة على لجنة شـئون الموظفين دون عرضه على المدير المحلى ، وعلى رئيس المصلحة · وبذات المعنى والالفاظ صدر حكم المحكمـة الادارية العليـا فى ١٩ يناير سـنة ١٩٦٣ (س ٨ ، ص ٥٤٢) ·

ولهذا أيضا قضت ببطلان التقرير الذى يعـده المدير المحلى ثم يعرضـه على الرئيس المبـاشر ، بل وببطلان التقرير الذى يعـده الاثنـان فى وقت واحـد ، لان الوضـع الذى فرضه القـانون هو مراعاة تسلسل معين يقوم على حكمة محددة « ··· وغنى عن البيان أن اغفال هذا التسلسل المقصود بهـذه الحكمة التى تغياها المشرع من ايجاب أن يكون للرئيس المباشر المبادأة فى تقدير كفاية الموظف توقيا من وقوعه تحت تأثير رؤسائه فى شأن يتوقف عليه مسـتقبل الموظف المذكور · وذا تم وضع التقرير على غير هذا الاسـاس فانه

يكون قد أغفل اجراء جوهريا نظمه القانون ، ومن ثم يقع باطلا ويتعين الغاؤه » • (١٩٦٤/١٢/٢٧ أبو شادى ص ٧٥٦) •

كما أن المحكمة الادارية العليا تقرر فى حكمها الصادر فى ١٠ يونية سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ١٠٣٦) أنه « اذا ثبت أنه أغفل اجراء جوهرى كان يتعين اتخاذه قبل اصدار قرار الترقية متضمنا تخطى المطعون عليه ، هو صدور قرار من الوزير المختص ببيان أسباب التخطى طبقا للقواعد الصادر بها قرار مجلس الوزراء فى ١٧ من مايو سنة ١٩٥٠ ، فانه لامرية فى أن اغفال هذا الاجراء فى ظل هذا القرار التنظيمى العام مبطل فى ذاته للقرار » كما أكدت فى حكمها الصارد فى ٦ أبريل سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٩٨٧) أن المادة ٣٨ (معدلة) من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والتى تحصن قرارات الترقية من الدرجة الثانية الى الدرجة الأولى ومايعلوها من درجات ضد الطعن القضائى مشروطة باخطار الموظفين الذين يتخطاهم قرار الترقية • فاذا ما أهدر هذا الاجراء فان الرقابة القضائية تزول ، ويخضع قرار الترقية لرقابة القضاء •

وأحيانا يحدد المشرع مددا معينه للاجراءات الادارية التى تؤدى الى اصدار القرار الادارى ، كمنح الأفراد مهلة محددة قبل صدور القرار ليعدو فيها أنفسهم لمواجهته • وحينئذ يتعين احترام تلك المدد • وقد أشار مجلس الدولة المصرى الى هذه الاجراءات فى بعض أحكامه ، نذكر منها على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٥ أبريل سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « ان المادة ٣٠ من قرار وزير الداخلية الصادر فى ٢٦ من نوفمبر سنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ تنص على أنه يعلن المدير بصفته رئيسا للجنة الشياخات ، العمد والشيخ بقرار احالته الى اللجنة المذكورة مع بيان الأسباب التى دعت الى ذلك ، ويدعوه الى الحضور فى الزمان والمكان المعينين لانعقادها ، ويكون اعلان ذلك القرار الى العمدة

والشيخ فى قريته ، وقبل عقد الجلسة المعينة بأسبوع على الأقل ٠ ومفاد هذا النص أن اعلان العمدة أو الشيخ بالتهمة قبل الجلسة المعينة لنظر المحاكمة الادارية ، من الاجراءات الجوهرية فى المحاكمة حتى يحاط علما بالتهم المنسوبة اليه ، ولتمكينه من الدفاع عن نفسه تحقيقا للضمان المقرر فى المحاكمات الادارية والتأديبية بألا يحكم على أحد الا بعد اعلانه ٠ وهذا التمكين فى مجموعه وفاء أو نقصا ، مما يخضع لرقابة المحكمة واشرافها ٠ فاذا تمت المحاكمة بغير هذا الاعلان ، كان ذلك اخلالا صريحا بحق الدفاع ، يترتب عليه بطلان القرار ٠ هذا من جهة ٠ ومن جهة أخرى فان المادة ٣٠ السابق الاشارة اليها ، اذ تنص فى الفقرة الثانية على أن يكون الاعلان قبل عقد الجلسة بأسبوع على الأقل ، فانما تهدف الى اعطاء المتهم فسحة من الوقت لمواجهة الاتهام بما يعده من وسائل الدفاع ، ولايجوز أن ينقص هذا الأجل عن أسبوع وهو وان كان أجلا تحكميا الا أنه اذا قام من الدواعى والأسباب ما يحول دون اتمام الاعلان قبله ، أصبح حتما على اللجنة أن تصحح الاجراءات بمنح المتهم أجلا آخر ٠٠٠ حتى تعوضه ما فاته من استكمال الأجل الذى قرره القانون ٠٠ »[١] ٠

ونجد أيضا تطبيقا سليما لشرط المدد فى مجال التأديب المنصوص عليه فى قانون النيابة الادارية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨[٢] ، ذلك أن هذا القانون يخول النيابة الادارية ــ بعد الانتهاء من التحقيق ــ أن تزن الذنب الثابت فى حق الموظف ، فاذا ما قدرت أن المخالفة لاتستوجب توقيع جزاء أشد من الخصم من المرتب مدة لاتجاوز ١٥ يوما ، فلها أن تحيل أوراق التحقيق الى الوزير أو من يندب من وكلاء الوزارة أو الرئيس المختص ٠ وعلى الجهة الادارية التى يحال اليها أوراق التحقيق ، أن تصدر قرارها

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ، ص ٨٢٧ ٠

(٢) يتصل هذا الموضوع بالاختصاص وبالشكل معا ٠ ولهذا عرضنا له عند دراسة الاختصاص من حيث الزمن ٠

بالحفظ أو بتوقيع الجزاء خلال خمسة عشر يوما من تاريخ ابلاغها نتيجة التحقيق • ولكن الجهة الادارية المختصة ليست ملزمة برأى النيابة الادارية ، اذا ماقدرت أن التهمة المنسوبة الى الموظف خطيرة ، وتستدعى عقابا أشد ، ففى هذه الحالة أجاز لها المشرع أن تعيد الأوراق الى النيابة الادارية لمباشرة الدعوى أمام المحكمة التأديبية المختصة ويجب على الجهة الادارية المختصة — فى جميع الحالات — أن تخطر النيابة الادارية بنتيجة تصرفها فى الأوراق خلال ١٥ يوما على الأكثر من صدور قرارها فى هذا الشأن (مادة ١٢) وهذا كله اذا كانت المخالفة ادارية • أما اذا كانت المخالفة مالية ، فانه يتعين اخطار رئيس الجهاز المركزى للمحاسبات بقرار الجهة الادارية فى خصوص تلك المخالفات • ولرئيس الجهاز خلال ١٥ يوما من تاريخ اخطاره بالقرار ، أن يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ، وعلى النيابة الادارية فى هذه الحالة مباشرة الدعوى التأديبية خلال الخمسة عشر يوما التالية (مادة ١٣) •

ولقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٧ يناير سنة ١٩٦١ (ص ٦ ص ٥٠٥) أن ميعاد الـ١٥ يوما المشار اليها فى المادة السابقة ليست ميعاد سقوط بالنسبة الى النيابة الادارية ، فاذا تراخت النيابة الادارية فى تحريك الدعوى التأديبية « ••• فان مثل هذا التراخى الادارى ، لا يسقط بطبيعة الحال ، الحق فى السير فى الدعوى التأديبية ، لأن ميعاد الـ١٥ يوما المذكورة ••• انما هو من قبيل استنهاض النيابة الادارية للسير فى اجراءات الدعوى التأديبية بالسرعة التى تقتضيها المصلحة العامة من التأديب ، وهذا من قبيل سلامة التوجيه وحسن التنظيم » ولكن المحكمة الادارية العليا مستقرة على أن مدة الـ١٥ يوما التى يحق لرئيس الجهاز المركزى للمحاسبات خلالها أن يطلب تقديم الموظف الى المحاكمة التأديبية ، هى ميعاد سقوط « ••• بحيث لا يجوز قبول الدعوى التأديبية بعد انتهاء الـ١٥ يوما من تاريخ

اخطار رئيس (الجهاز المركزى للمحاسبات) بالقرار الصادر من جهة الادارة فى شأن المخالفة المالية ٠ ويعتبر انقضاء هذا الميعاد بمثابة اقرار من جانب (الجهاز المركزى للمحاسـبات) بالاكتفاء بالجزاء التأديبى حيث لاوجه بعد ذلك لاقامة الدعوى التأديبية » (حكمهـا فى ٧ يناير سـنة ١٩٦١ س ٦ ص ٥٢٤ وفى ٢٠ ينـاير ١٩٦٢ س ٧ ص ٢٥٣) ولكن حتى يطبق الحـكم السـابق يجب أن يكون رئيس الجهـاز قد أخطر بجزاء نهائى مسـتقر ٠ (حـكم المحكمة الادارية العليا فى ١٨ فبراير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٦٦٥) ٠ واذا أخطر رئيس الجهاز بالجزاء التأديبى عن المخالفات المالية ، فله أن يطلب ما يشاء من بيانات لا بداء رأيه ، بشرط أن يتم ذلك خلال المدة ٠ فاذا طلب البيانات فلا يبدأ ميعاد الـ ١٥ يوما فى السريان الا من تاريخ ورود كل ماطلبه من أوراق ٠ فاذا بلغ بالعقوبة ولم يطلب شيئا أو طلب بعد فوات الأوان ، فانه « ٠٠ تكون قد قامت القرينة على اكتفائه بما وصل اليه من أوراق فى فحص الجزاء ، ويكون قد قام افتراض اكتفائه بالجـزاء الموقع » (ادارية عليا فى ٦ يناير سنة ١٩٦٧ ، س ٧ ص ٢٠٧)[1] ٠

رابعا : أخذ الرأى مقدما : قد يفرض المشرع على الادارة قبل اصدار قرار معين ، اسـتشارة فرد أو هيئة من الهيئات ٠ وحينئذ يتعين القيام بهذه الشـكلية قبل اصـدار القرار ، حتى ولو كان الـرأى فى ذاته غير ملزم للادارة ٠ ولمجلس الدولة المصرى قضـاء غنى فى هذا الصدد ، نذكر منه على سبيل المثال حكمه الصـادر فى ١٩ فبراير سنة ١٩٥٣ والذى يقول فيه : « ٠٠٠ انه وان كان رأى لجنة شئون الموظفين استشاريا يملك الوزير الأخذ به أو طرحه جانبا، غير أنه يلزم لصـحة القرار الذى يتخذه الوزير ، الرجوع اليهـا

---

(١) والأصل أن تسرى هذه المدة من تاريخ اخطار رئيس الجهاز ٠ ولكن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٠ يناير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٥٣) تقرر أن الاخطار الموجه الى مدير عام المراقبة القضائية بديوان المحاسبات يعتبر بمثـابة اخطار لرئيس الديوان ذاته يبدأ منه سريان المدة ٠

لاجراء المفاضلة بين المطعون عليها وبين المدعى وزميله قبل اصدار القـرار المطعون ... فذلك أمر لازم يترتب على اغفاله اهـدار الضمانات التى كفلها القانون ، ومن ايجاد اللجنة المذكورة بجانب الوزير ليستعين برأيهـا ومشورتها فى تعرف أصـول الموظفين . وهـذا مما يعيب القرار ويبطله[1] » . وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٩٩) أنه لما كان المشرع يوجب عدم فصـل العامل من الخدمة بسبب تأديبى « الا بموافقة وكيل الوزارة ، بعد أخذ رأى اللجنـة الفنية المشار اليها فى القانون ، فان عدم اتباع هذا الاجراء اهدار صريح لضمانة حرص عليها المشرع لصالح العمال ،ومن ثم يكون قرار الفصل خليقا بالالغاء » .

وقد لا يكون رأى اللجنـة أو الهيئـة متعلقا بالموضـوع ، بل بالصياغة ، كما هو الشأن فى القرارات الادارية التى يتولى مجلس الدولة صياغتها وفقا لقانونه . وهنـا أيضا يجرى قضـاء مجلس الدولة على بطلان القرارات التى لا يتولى صياغتها . ومن أحكامه فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ١٨ أبريل سـنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « ان القرار رقم ٤٤٧ لسنة ١٩٤٧ الصادر من وزير التجارة باطل من ناحية الشكل ، اذ الثابت أن مجلس الدولة لم يتول صياغته ولم يقم بمراجعته وفقا لأحكام المادتين ١١ و ١٧ من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة . وترى المحكمة أن القـانون وقد اشترط أن يقـوم مجلس الدولة بصـياغة اللوائح

---

(١) السنة السابعة ، ص ٥١٦ . وبنفس المعنى والألفاظ حكمه الصادر فى ١٦ أبريل سـنة ١٩٥٣ ، مجموعة أحكام المجلس السـنة السـابعة ص ٩٢١ ، وحكمه الصادر فى ١٥ يونيو سنة ١٩٥٥ والذى جاء فيه : « ان نقل الموظفين لغاية الدرجة الأولى يجب طبقـا للمادتين ٢٧ و ٢٨ من قانون الموظفين ، عرضـه على لجنة شـئون الموظفين بالمصلحة . واذا كان رأيها استشاريا ، فان ذلك لا يبرر اغفال هذا الاجراء الذى أوجبه القانون لأغراض تتعلق بالمصلحة العامة . ومن ثم فان اجـراء النقل بدون عرض الأمر على لجنة شئون الموظفين يعتبر عيبا شكليا بعيب القرار » . السنة ٩ ص ٤٤٦ .

الوزارية ومراجعتها ، يكون بذلك قد وضع شرطا شكليا لصحة هذه اللوائح ، وأن عدم استيفاء اللائحة لهذا الشرط يستوجب البطلان ، ولم يضع القانون هذا الشرط عبثا ، بل اراد به أن يجنب اللوائح الادارية مواطن الخطأ ، وقد تحققت الحكمة التى توخاها القانون فى شأن القرار المطعون فيه بالذات[1] » ٠

على أنه لا الزام على الادارة بأن تستشير فى كل حالة على حدة فى المسائل المتماثلة ٠ فاذا سبق أن استطلعت رأى الجهة المختصة فى أمر من الأمور ، فلا حرج على الادارة فى أن تتصرف على ضوء هذا الرأى فى جميع الحالات المتماثلة ٠ ويحسن فى هذه الحالة أن تشير الى الرأى السابق صراحة حتى لا يؤول تصرفها بأنه اغفال لأخذ الرأى ، وهو شكلية أساسية كما ذكرنا ٠ ونجد تطبيقا لهذا الحكم فى المادة العاشرة من القانون رقم ٢٣٦ لسنة ١٩٥٤ بتنظيم المناقصات

---

(١) السنة الرابعة ص ٥٧٩ ٠ وقد حرص المجلس فى أحكامه الأخرى على أن يفند الرأى القائل بأن قضاء المجلس فى هذا الصدد من شأنه أن يعرقل النشاط الادارى بقوله : « ٠٠٠ ان ما تأخذ به هذه المحكمة من بطلان اللوائح والقرارات التنفيذية التى لا تعرض على قسم التشريع ليس من شأنه أن يقيم أمام الادارة صعابا لا تستطيع تذليلها أو يعرقل سير التشريعات الفرعية ، فان الكثير من هذه اللوائح يعرض فعلا على قسم التشريع ٠ ومما ييسر عرضها جميعا وجود اجراءات مبسطة فى هذا القسم لانجاز ما يحمل منها طابع الاستعجال فى وقت مناسب ٠ ثم ان ما تقضى به الضرورة استثناء لملابسات خاصة ، كسرية لا يجوز انشاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة طبقا للنظرية المعروفة على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة » ٠ حكمه الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ، ص ٥١١ ٠ وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ، ص ٦٤٥) وقد أعاد هذا الحكم توكيد أن الاجراء المتعلق بالصياغة هو اجراء جوهرى الا فى حالة الضرورة ٠ ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة حكمها الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٦٩ (س ٢٤ ، ص ١٦٠) وفيه تقرر أن لائحة المناقصات والمزايدات التى أعدتها وزارة المالية فى ١٩٥٤/١٢/٢٤ تعتبر باطلة شكلا ، لأن مجلس الدولة لم يتول صياغتها ٠ ومن ثم تكون قد جاءت مشوبة بعيب الشكل » ٠ وجرى قضاء المجلس أيضا على أن عدم عرض القانون على مجلس الدولة قبل اصداره لا يؤدى الى بطلانه « ٠٠٠ جرى قضاء هذه المحكمة (الادارية العليا) على أنه لا يترتب على عدم العرض على مجلس الدولة بطلان القانون ٠٠٠ » قضاء مستقر ، أحكامها فى ١٩٦٤/٦/١٤ وفى ١٩٦٤/٦/٢١ وفى ١٩٦٤/١٢/٢٧ وفى ١٩٦٥/٢/٢١ وفى ١٩٦٥/٣/٢١ ، أبو شادى ص ٦٦٦ ٠

والمزايدات والتى تقول : « لا يجوز ابرام عقد دون أخذ رأى الجهة المختصة بمجلس الدولة ـ فيما يجب فيه أخذ هذا الرأى ـ الا اذا أبرم العقد على أساس شروط أخذ فيها رأى الجهة المذكورة أو أبرم على أساس شروط سبق أن أبرم على أساسها عقد مماثل له اذا كانت هذه الشروط فى الحالتين لم يحصل فيها أى تعديل . »

واذا كان القانون قد أوجب الحصول على عدة آراء متتالية ، فيجب اتباع التسلسل الذى نص عليه القانون ، والا كان القرار باطلا[١] . ويجب أن تكون الفتوى أو الرأى متعلقة بالموضوع الصادر بشأنه القرار ، وأن يكون الموضوع برمته معروضا على الهيئة الاستشارية ، وبالتالى تكون استشارتها فى جزء فقط مؤدية الى بطلان القرار[٢] . ويجب أن يصدر الرأى من الهيئة أو الفرد المنصوص عليه قانونا . فاذا استلزم المشرع أخذ رأى موظف معين ، فانه لا يغنى فى ذلك أخذ رأى رئيسه[٣] .

واذا كان المفروض أن يصدر الرأى قبل صدور القرار ، فانه من الواجب أن تكون المدة بين أخذ الرأى واصدار القرار معقولة ، بحيث اذا استطالت المدة ، اعتبر القرار باطلا[٤] «un avis périmé» .

وللسلطة التى تملك اصدار القرار مراجعة الهيئة الاستشارية ، سواء كان الرأى ملزما أو غير ملزم . ولكن اذا ما كان الرأى ملزما ، فعلى مصدر القرار أن يتقيد بأخر رأى للجهة الاستشارية[٥] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية (Leroux) المجموعة ص ١٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٥٤ فى قضية (Commune de Willer Sur Thur et Alten-Bach)

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٢ فى قضية (Battesti) المجموعة ص ٣٠٦ .

(٤) ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ١٣٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٤٨ فى قضية (Faillet et autres) المجموعة ص ١٥٧ .

وأخيرا فان مجلس الدولة الفرنسى قد قضى ـ استنادا الى قاعدة تقابل الاجراءات ـ «La règle du parallèlisme des formes» بأن القرار الذى يصدر استنادا الى استشارة هيئة معينة لا يجوز الغاؤه الا بعد استشارة ذات الهيئة[1] .

خامسا : قواعد الشكل والاجراءات بالنسبة للجان : قد يصدر القــرار أو الرأى الاستشارى من لجنة أو مجلس ، وحينئذ تتوقف سلامة القرار من انناحية الشكلية على اتباع تلك اللجنة أو المجلس للقواعد التى تحكم سيره :

١ ـ فيجب أن يشكل من الأعضاء المنصوص عليهم قانونا ، ولا يمكن أن يغير عضو بآخر الا اذا سمح القانون بذلك . وهذا ما أبرزه حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩٤٨/١/١٩ حيث يقول : « ... ان قرار وزير الدفاع الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٤١ الذى ينص على تشكيل لجنة شئون الضباط البحريين بمختلف المصالح الأميرية ، لم يسمح بان يحل آخر محل أى عضو من أعضائها ... فلا مناص من انعقادها بالتشــكيل المذكور والا كان انعقادها غير صحيح وكذلك قراراتها ... ولا يغير من الأمر شيئا أن اللجنة سبق أن شكلت على الوجه المعيب ، وأبدت اقتراحات لم يطعن فيها المدعى ما دام تشكيلها المنصوص عليه هو اجراء شكلى جوهرى بقصد تحقيق ضمانة أساسية ، فكل اخلال به ينطوى على عيب فى الشكل . وسبق تشكيلها خطأ ، دون طعن لا يصحح العيب الجوهرى[2] » .

ومن قضاء محكمة القضاء الادارى فى هذا الخصــوص أيضــا حكمها الصادر فى ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٧ والذى تقول فيه : « .. ان قواعد تشكيل مجالس التأديب من النظام العام ، وتتعلق باجراء

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Ch. synd des cochers) المجموعة ص ٥٥٣ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/١/١٩ ، السنة الثانية ص ٦٨٩ .

جوهرى روعى فيه الصالح العام وهو حسن سير المحاكمات التأديبية • ومن ثم فان تشكيل المجلس الابتدائى يغير عضوية موظف من درجة مدير عام من مصلحة الرى التى يتبعها المدعى يؤدى الى بطلان هذا التشكيل ، وبالتالى بطلان جميع الاجراءات التى صدرت منه[1] » • وقيام سبب من أسباب الرد بأحد الاعضاء دون نتيجة يبطل التشكيل[2] •

هذا ولما كانت اللجنة سوف تصدر قرارا بالاجماع أو بالاغلبية ، فقد اثير تساؤل عن العدد الذى يتعين أن تشكل منه اللجنة : أما محكمة القضاء الادارى ، فقد ذهبت الى ضرورة تشكيل اللجنة من عدد فردى ، لا يقل عن ثلاثة أعضاء « لضمان حسن الاختيار عند الاختلاف فى الرأى » • وكان ذلك بمناسبة تشكيل اللجان العلمية لفحص الانتاج العلمى لاعضاء هيئات التدريس عند الترقية ، وذلك بطبيعة الحال اذا لم يحدد المشرع عدد أعضاء اللجنة • ولكن المحكمة الادارية العليا ألغت الحكم السابق ، ورفضت وجهة النظر التى قام عليها الحكم ، وحجتها فى ذلك أنه ما دام المشرع لم يشترط عددا معينا من الاعضاء ، فانه يصح تشكيل اللجنة من عضوين » • (حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٧٠ ، س ١٥ ، ص ٤٢٤) والواقع أن رأى المحكمة الادارية العليا السابق — وان اتفق مع المنطق المجرد — فانه يؤدى عملا الى الوقوع فى الحرج ، اذا لم يجمع العضوان على رأى معين ، وكان رأى اللجنة ملزما ، فحينئذ — وما لم يرجح المشرع رأى أحدهما — لن تستطيع الادارة ، اصدار القرار •

---

(١) السنة ١١ ص ٢٢٤ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٩ ، السنة الثالثة ص ٤٦٨ • وحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٦١٣ حيث حكمت بالغاء قرار صادر من مجلس التأديب لأن أحد أعضاء المجلس كان سبق أن اشترك فى التحقيق فقالت المحكمة : « •• الأصل أن من يقوم فى الدعوى الجنائية أو التأديبية بعمل من أعمال التحقيق يمتنع عليه الاشتراك فى نظر الدعوى أو الحكم فيها ما لم يوجد نص صريح لأسباب خاصة يقضى بغير ذلك • وهذا أصل من أصول المحاكمات وقاعدة مستقرة فى الضمير تمليها العدالة المثلى ولا تحتاج الى نص يقررها » •

ولهذا فان الملاحظ عملا أن المشرع يلتزم باستمرار قاعدة التشكيل الفردى للجان ، لدرجة يمكن القول معها بأن هذه القاعدة أصبحت قاعدة عرفية ٠

٢ ـ ولا يكون انعقاد المجلس صحيحا الا بدعوة جميع الاعضاء للحضور على الوجه القانونى : « ٠٠٠ فاذا قصرت الدعوة على عدد من الاعضاء يكمل به النصاب دون الباقين كان انعقادها باطلا »[1] ٠

ويجب توافر النصاب القانونى للانعقاد كما حدده القـــانون ، وهو أكثر من النصف عادة ٠ فاذا سكت القانون عن ذلك ، فهل تكفى الاغلبية لصحة الانعقاد ؟! أم لا يكون الانعقاد صحيحا الا اذا حضره جميع الاعضاء ؟! لقد تغير قضـــاء مجلس الدولة المصرى فى هـــذا الخصوص : فلقد ذهبت محكمة القضاء الادارى فى أول الامر الى أنه من المتعين فى هذه الحالة حضور جميع الاعضـــاء ٠ وكان ذلك فى حكمها الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ حيث تقول : « لامكان النظر فى صحة تشكيل لجنة من اللجان أو هيئة من الهيئات أنشئت كضـــمانة للموظفين أو لافـــراد طائفـــة ، يتعين الرجوع الى النص التشريعى الذى أوجدها ، فاذا اختار أشخاصا بذواتهم أو بوظائفهم ثم سكت عن التصريح بصحة الانعقاد عند تكامل عدد من الاعضاء كما هو الحال فى نص المـــادة ١١ من الامر الادارى الصـــادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٦ باعادة التنظيم الادارى لبلدية الاســـكندرية ، فلا مناص من حضور الاعضاء جميعا ، بحيث لو غاب أحدهم لما صـــح الانعقاد ٠ ولا يغير من الامر شـــيئا أن يكون رأى اللجنة أو الهيئة استشاريا اذ ما دام الشارع أوجب أخذ رأيها ، وجب أن يكون هذا الرأى صحيحا ٠ ولا يستقيم هذا النظر الا اذا استكملت أوضاعها واستوفيت شروطها واجراءاتها ٠ فاذا ما فسد هذا الرأى انسحب فساده الى القرار الصادر بناء عليه » (السنة الخامسة ، ص ١٥٤) ٠

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٤/٥ ، السنة الثانية ص ٦٥٣ ٠

ولكن يبدو أن المحكمة الادارية العليا قد عدلت عن هذا الرأى ٠ فهى تقول فى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٢٦٨) بخصوص هذه الحالة ما يلى : « الاصل العام بالنسبة الى لجنة استشارية ، أن انعقادها بأغلبية أعضائها يقع صحيحا ، وأن قراراتها — عند عدم النص صراحة على بطلانها فى هذه الحالة — وعدم وقوع عيب جوهرى فيها ، تكون صحيحة » ٠

واذا كان الرأى الاول فى صالح الافراد ، ويحقق ضمانة مقتضاها أن يكون الرأى معبرا عن رأى الاغلبية حقيقة لا افتراضيا فان الرأى الثانى أيسر على الادارة ، وأدعى لانجاز الامور ، خشية أن يتحكم فرد أو أفراد قلائل فى عمل اللجنة ٠ ولهذا فان الفقيه اليبير من أنصار هذا الرأى الاخير ، وان كان قد أورد بعض أحكام عكسية لمجلس الدولة الفرنسى ٠ والافضل أن يبدى المشرع رأيه صراحة فى هذا الموضوع عند تكوين المجالس واللجان ، وهو ما يحدث عملا فى معظم الحالات ، بحيث تكون الحالات المسكوت عنها من قبيل الاستثناء النادر ٠

ويتولى رياسة المجلس من حدده القانون ٠ فان غاب حل محله من عينه القانون أيضا ٠ ولا يصح الانعقاد اذا تولى الرياسة شخص لم يذكره القانون،وهو ما أخذت به محكمةالقضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٥١ (س ٥ ص ٥٦٨) حيث تقول « ٠٠ ان رياسة مجلس الكلية لها من الاهمية فى نظر الشارع ما رأى معها جعلها مقصورة على العميد ٠ فاذا غاب قام مقامه فيها وكيل الكلية ٠ لهذا لا يجوز أن يتولاها غيرهما ولو كان أقدم الاعضاء ما دام القانون لم ينص على جواز ذلك كما فعل فى قوانين أخرى » ٠

٣ — ويجب عند المداولة اتباع الاجراءات القانونية ، بانعقاد المجلس فى المقر الرسمى ، وأن تكون الجلسة علنية أو سرية بحسب ما يقرره القانون ، وأن تحضر أغلبية الاعضاء المطلقة اذا لم

يشترط المشرع حضور الاعضاء جميعا (ادارية عليا فى ١٥ ديسمبر ١٩٦٢ س ٧ ، ص ٦٢٨) وأن تؤخذ الاصوات بالطريقة المرسومة ، فلا يغفل صوت من يجب أخذ صوته لسبب من الأسباب . ومن تطبيقات المجلس الطريفة فى هذا الصدد ما ورد بحكمه الصادر فى ١١ نوفمبر ١٩٥٣ من أن العضو الذى ينسحب من المجلس ليؤدى صلاة حان وقتها « لا يعتبر غائبا عن الجلسة ، بل حاضرا فيها يتعين أخذ صوته ، واغفال ذلك ... يبطل اجراء أخذ الاصوات[1] » . ويجب أن يحصل القرار على الاغلبية المشروطة قانونا . فاذا انقسمت الاصوات لا يعتبر صوت الرئيس مرجحا الا اذا نص على ذلك صراحة[2] . واذا تقرر ذلك ، فان جلوس الرئيس كفرد عادى يبطل الاجراءات[3] .

على أن المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٧٠ (س ١٥ ، ص ١) قد خففت من غلواء الشكليات فى هذا الصدد ، بخصوص الاجراءات التى يتعين على لجنة فحص الانتاج العلمى فى الجامعات أن تسير عليها فى حالة عدم النص ، فقررت أنه « ... ليس ثمة قيد يلزم اللجنة أو أعضاءها باتباع اجراءات بذاتها سواء بالاجتماع أو تبادل الرأى ، وكل ما تطلبه القانون هو تقرير مفصل عن الانتاج يفصح عن المكانة العلمية لكل مرشح ، ويوضح عناصر الكفاية فيمن يراه صالحا دون غيره للتعيين فى الوظيفة المتقدم لشغلها . ويستوى الأمر بعد ذلك أن يقدم كل عضو من أعضاء اللجنة بتقريره على حدة ، أو أن يتقدموا مجتمعين بتقرير واحد ، لأن المهم أن يتحقق الفحص الجاد للانتاج العلمى للمرشحين، بأن يعمل كل أستاذ متخصص معاييره العلمية لوزن الانتاج العلمى

---

(١) السنة الثامنة ص ٢٢ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى ، الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥١ فى قضية (Des champs) المجموعة ص ٢٤٨ .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٤٩ فى قضية (Joly) المجموعة ص ٤٥٥ .

المعروض عليه ، وتقديم تقرير عنه ، اذا كان كل منهم قد قيم انتاج كل مرشح بما يراه ، وكانت تقاريرهم جميعا ، بوصفهم أعضاء اللجنة العلمية ، وقد وضعت تحت نظر الهيئات المختصة بما يمكنها بدورها من وزن الكفاية العلمية للمرشحين ، فان الحكمة من تشكيل هذه اللجنة تكون قد تحققت · »

وكانت الظروف التى صدر فيها الحكم السابق،تتلخص فيما يلى: تنافس ثلاثة مرشحين على وظيفة أستاذ مساعد ، واستبعدت اللجنة بالاجماع أحدهم ، ووقف أحد الالمان بجانب الآخر ، وانضم العضو المصرى الى جانب العضو الانجليزى · فلما عرض الأمر على مجلس الجامعة ، راجع الأستاذ الالمانى في موقفه ، فأصر على تقريره · فأخذ به مجلس الجامعة ، استنادا الى أنه تقرير مفصل ، وتقرير الاستاذ الانجليزى مجمل · فألغت محكمة القضاء الادارى قرار مجلس الجامعة ، لأنه بنى على تقرير عضو واحد · ولكن المحكمة الادارية العليا ، ألغت الحكم المشار اليه ، استنادا الى أن مجلس الجامعة قد ترخص ، وكانت أمامه جميع الآراء[1] ·

٤ — ولقد أوردت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٦٠ (س ٦ ص ٦٤) القواعد التى تحكم جدول الأعمال · وانه وان تكن المحكمة قد أوردت تلك القواعد فى صدد جمعية خاصة (الجمعية الخيرية الكاثوليكية بالاسكندرية) فانها تصدق على جميع أنواع اللجان · قررت المحكمة :

(أ) ليس من الضرورى النص على حظر النظر فى أية مسألة غير واردة بجدول الأعمال ، فذلك من القواعد العامة المسلمة ،

(١) قالت المحكمة الادارية العليا بهذا الصدد « ان تقارير أعضاء اللجنة المشكلة لفحص الانتاج العلمى ، كانت جميعها معروضة عليه (المجلس) واتخذ قراره فى شأن التعيين بعد تمحيص وتدقيق ، وتقليب لوجوده النظر فى هذه التقارير على مدى جلستين ، وبعد مناقشة من رأى مناقشته من أصحابها ، ولم يقم دليل من الأوراق على أنه صدر فى ذلك عن هوى أو تحت تأثير شكوى قدمت اليه » ·

ولاضرورة للنص عليه فى القانون الأساسى للجمعية · وحكمة ذلك « ··· أنه عند دعوة الأعضاء الى اجتماع الجمعية العمومية ، يبين لهم فى الدعوة أو معها المسائل التى سوف تعرض فى الجلسة ، فيجيب العضو الدعوة بالحضور أو لايجيبها حسب أهمية تلك المسائل فى نظره · ومن ثم يحظر النظر فى أية مسالة أخرى خارجة عن جدول الأعمال ، لان الاعضاء لم يخطروا بها عند دعوتهم الى الاجتماع ، ولو أنهم أخطروا بها لربما حضر من أجلها الكثير من الأعضاء الغائبين » ·

(ب) اذا أريد النظر فى موضوع خارج جدول الأعمال ، فان الاجراء الوحيد فى مثل هذه الحالة هو : « ·· تحديد موعد لاجتماع جديد يعقد فيما بعد لنظر هذا الاقتراح ، وترسل الدعوة الى الاجتماع الجديد الى جميع الأعضاء متضمنة هذا الاقتراح حتى يكون جميع الأعضاء على بينة من الموضوع الذى سوف يطرح فى الاجتماع الجديد » ·

(جـ) يعتبر الاجتماع منفضا بمجرد الانتهاء من جدول الأعمال ، وبقاء فريق من الأعضاء ، لايعتبر استمرارا للجلسة ، ومن ثم فان مايتخذونه من قرارات يعد معدوما ·

وواضح من هذه القواعد أنها لاتطبق الا فى حالة واحدة ، وهى عدم حضور الأعضاء جميعا ، أما اذا حضر جميع الأعضاء فانهم يكونون أحرارا فى نظر مايشاءون من موضوعات غير واردة بجدول الاعمال ، وتلتزم الأقلية برأى الأغلبية لانتفاء الحكمة التى أقامت عليها المحكمة القواعد المشار اليها ·

٥ ـ والاصل ألا تصدر القرارات الا بعد مناقشة وتمحيص ، أى بعد اجتماع · وعلى هذا الاساس تعتبر طريقة الموافقة « بالتمرير » طريقة استثنائية · وقد بين مجلس الدولة المصرى حكمها حيث يقول « ·· والاصل فى كل هذه المجالس ، مهما كان

رأيها استشاريا ، أن تنظر فيما نيطت به فى اجتماع يدعو اليه فى وقت مناسب ، وأن تكون قراراتها وليدة البحث والتمحيص فى جلسة يتكامل فيها نصاب الاجتماع القانونى • ومن ثم يكون الحصول على قرارات من مجلس •• بطريقة التمرير يتنافى مع سرية مداولاته التى نص عليها القانون • وهذه الطريقة وان جاز اتباعها فى حالات الضرورة والاستعجال بالنسبة الى بعض المجالس والهيئات التى لم ينص قانونها على سرية المداولات،فشرط هذا الجواز بداهة الموافقة الاجماعية على القرار أو المشروع المقترح ، فمجرد اعتراض واحد من الاعضاء موجب لعرض الامر فى اجتماع قانونى ، إذ قد تكون حجة المعارض بالغة يعتنقها بعض أو كل ذوى الرأى المضاد[1] • »

٦ — ويجب أن يحرر محضر «un procès verbal» بالمناقشات التى تدور فى المجالس التى تملك اصدار قرارات ادارية ، لأهمية ذلك فيما يتعلق بالحكم على شرعية القرارات التى تصدرها •

ونرى أنه اذا تطلب القانون ذلك ، فان انعدامه يعتبر عيبا فى الاجراءات يؤدى الى بطلان القرارات الادارية كاشتراط تسبيب القرار • وقد ذهب بعض الفقهاء الى أن انعدام المحضر لا يؤدى بالضرورة الى بطلان القرار ، كما أن العيب فى المحضر لا يسرى الى القرار فى ذاته • ونحن لا نؤيد هذا الرأى الا فى حالة اغفال المشرع النص على ضرورة تحرير محضر[2] •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٦٦٢ • وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه أن « القرار الصادر بالامرار لا يتم قانونا الا بتوقيع جميع أعضاء المجلس عليه فى التاريخ الذى يتم فيه هذا التوقيع حتى ولو سبق استعراض موضوعه فى جلسة سابقة » • السنة الخامسة ص ٩٨٩ •

(٢) من هذا الرأى ميشيل ستاسينوبولس ، المرجع السابق ، ص ١٢٩ • وقد أيد رأيه ببعض أحكام صادرة من مجلس الدولة اليونانى بهذا المعنى فى سنتى ١٩٢٩ و ١٩٣٦ •

والمعنى الذى نقول به هو الذى يستفاد من حكم مجلس الدولة المصرى الصادر ٩ مايو سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه : « ٠٠ يستفاد من المادتين (٨ من قانون العمد القديم و ١١ من القرار الوزارى بتنفيذه) المتقدم ذكرهما ، وما جرى عليه قضاء هذه المحكمة ، أنه يجب لاثبات عرض الكشوف تحرير محضر ليكون حجة بما ورد فيه ما لم يطعن عليه بالتزوير ٠٠ وهذا الاجراء من الاجراءات الجوهرية اللازمة فى عملية انتخاب العمدة أو الشيخ لزوما يترتب على اغفاله بطلان اجراءات الانتخابات[1] » ٠

ويجرى قضاء المحكمة الادارية العليا على أن اغفال تحرير محضر لاجتماعات اللجان لايبطل عملها الا اذا أوجب المشرع ذلك (حكمها الصادر فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٦٦ ، س ١٢ ، ص ٣١٤) بل انها تقرر أنه لا بطلان حتى ولو ورد النص فى اللائحة التنفيذية ، ما دام القانون ذاته لم يشترط هذه الشكلية ، ذلك أن القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ لم يفرض على لجنة شئون العاملين أن تحرر محضرا لاجتماعاتها ٠ ولكن هذا الالزام ورد فى اللائحة التنفيذية ٠ وقد قررت احدى المحاكم الادارية أن اغفال هذه الشكلية المنصوص عليها فى اللائحة يبطل القرار ٠ ولكن المحكمة الادارية العليا ألغت الحكم المشار اليه ، لأن قانون الموظفين لم يرتب جزاء البطلان على اغفال هذه الشكلية « ٠٠٠ أما ما جاء باللائحة التنفيذية للقانون المذكور فى هذا الشأن ، فلا يعدو أن يكون من قبيل التوصية لتنظيم العمل ، دون أن يكون المقصود به هو ترتيب جزاء البطلان عند اغفاله ٠ هذا فضلا عن أن هذه اللائحة لا تملك أية اضافة فى التشريع من شأنها بطلان ما لم يقرره القانون ذاته ٠ »[2] وهذا المبدأ الذى أرسته المحكمة الادارية العليا محل نظر ، ذلك أنه ليس من الضرورى ــ كما ذكرنا ــ أن ينص المشرع

---

(١) السنة الثامنة ، ص ١٩٨٥ ٠

(٢) حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٦٩ ، س ١٤ ، ص ٥٩٧ ٠

ذاته على البطلان ، فذلك مبدأ مدنى . أما فى القانون الادارى فان البطلان يترتب على اغفال أية شكلية جوهرية . ولا شك لدينا فى أن محضر لجنة شئون العاملين هو اجراء جوهرى . ومن ناحية أخرى فان الممنوع على اللائحة التنفيذية أن تضيف حكما أصيلا الى القانون . ولكن اللائحة التنفيذية — التى تسمى أحيانا التكميلية — فان من واجبها أن تضع التفاصيل التى تحدد وتوضح كيفية وضع أحكام القانون موضع التنفيذ ، ونصها على ضرورة اعداد محضر ليس من الأحكام التى تعتبر من قبيل الاضافة ، ولكنها من قبيل تنظيم العمل ، فلا يعقل أن تعمل اللجنة المشار اليها من غير أن تدون محضر اجتماع .

٧ — واذا كان ثمة لجان قد شكلت فى ظل قانون معين وصدر قانون بتعديل تشكيل هذه اللجان ، وكانت اللجان الأولى قد قامت بخطوات محددة ، فان هذه الخطوات تظل سلمية ومنتجة لآثارها القانونية ، على أن تستكمل وفقا لأحكام القانون الجديد . وقد أرست المحكمة الادارية العليا أساس هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٩ (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٨٤٢) بمناسبة صدور القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٣ الذى عدل فى تشكيل اللجان العلمية الدائمة لوظائف الأساتذة . قالت المحكمة : « ومن حيث ان القانون رقم ١٥٩ السنة ١٩٦٣ قد استبدل باللجان العلمية التى كانت تشكل عند التعيين فى وظيفة استاذ ذى كرسى ، لجانا علمية دائمة ، ولم يتضمن هذا القانون أحكاما تعالج الأوضاع عند الانتقال من مجال العمل بالقواعد الملغاة الى العمل بالقواعد المستحدثة ، كما لم يتعرض للجان التى شكلت قبل العمل به . ومن ثم فانه اعمالا للاصول العامة المقررة قانونا فى هذا الشأن تسرى التعديلات التى استحدثها القانون رقم ١٥٩ لسنة ١٩٦٣ على الاجراءات التى لم تكن قد تمت

حتى تاريخ العمل به دون تلك التى تمت صحيحة فى ظل الأحكام الملغاة ، فتظل قائمة ومنتجة لآثارها القانونية • »

سادسا : قواعد الشكل والاجراءات فى حالة الجزاءات الادارية:
«Les sanctions administratives» اذا ما كان القرار الادارى يستهدف توقيع عقوبة أو جـزاء على أحد الأفراد ، ولم ينص القـانون على اتخاذ اجراءات معينة ، فقد تدخل القضاء الادارى فى مصر وفرنسا ليخلق هذه الشكليات والاجراءات خلقا ، بحيث ضمن للأفراد أكبر قدر ممكن من الحماية • ولمجلس دولتنا قضاء غنى فى هذا الصدد نلخصه فيما يلى :

١ ـ انتهى مجلس الدولة المصرى ـ كما هو الشأن فى قضـاء مجلس الدولة الفرنسى ـ الى أن عدم النص على اجراءات معينة فى هذا الخصوص لا يعنى حرية الادارة المطلقة • ورسم هذا الأساس بحكمه الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ حيث يقول : « انه وان كانت نصوص القـوانين الخاصـة بالتأديب لا تشتمل على أحـكام تفصيلية لسير الدعاوى التأديبية ونظام المحاكمات والشرائط التى تتوافر فى الهيئات التى تتولى الفصل ، الا أنه ليس معنى ذلك أن الأمر فيها بغير أصول أو ضوابط ، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهى تحقيق الضمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشأن[1] » •

---

(١) السنة الخامسة ص ٨٥٢ • ومن الأحكام الأخرى حكم محكمة القضاء الادارى الصـادر فى ٣١ يناير سـنة ١٩٥٦ ، السـنة العاشرة ص ١٨٥ • وقد جاء فيه : « ••• ان خلو لائحة الطرق الصوفية من الأحكام التفصيلية لسير الدعوى التأديبية ليس معناه انعدام الأصول والضوابط ، بل يجب استلهام هذه الضوابط وتقريرها فى كنف قاعدة أساسية كلية هى تحقيق الضـمان وتوفير الاطمئنان لذوى الشـأن ، وتمكين كل منهم من رد الاتهام الموجه اليه كحق أصيل له من حقوقه العامة » •

واذا كان القانون رقم ١١٧ لسـنة ١٩٥٨ (المعدل) الخـاص بالنيابة الادارية والمحاكمات التأديبية قد سد هذه الثغرة تشريعيا بالنسبة الى معظم طوائف الموظفين =

هذا ولقد أكدت المحكمة الادارية العليـا ذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٧٠٦) حيث تقول انصدور قرار التأديب قبلالعملبقانونالنيابة الادارية والمحاكمات التأديبية رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، وفى وقت لم يكن فيه تنظيم ادارى عام للمحاكمات التأديبيـة لا يعنى حرية الادارة المطلقـة فى هذا المجال ، بل يجب أن يجرى التحقيق والتأديب « ٠٠ فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل ، وهى تحقيق الضـمان ، وتوفير الاطمئنان للموظف موضـوع المسـاءلة الادارية ٠ »

٢ ــ ويجب أن يمكن الفرد من الدفاع عن نفسه ، ببيان التهمة الموجهة اليه فى اعلان الحضور ٠ فاذا جهلت هذه التهمة ، وفوجىء بها الفرد أمام مجلس التأديب ، فان القـرار يكون باطلا[١] ٠ وقد فصل ذلك مجلس الدولة بحكمة الصادر فى ١٨ يناير سـنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ٠٠٠ اذا كان اتهام المدعى اتهاما أبدى لأول مرة فى جلسة المحاكمة أمام لجنة الشياخات ، فهذا اجراء غير سليم يتعين اعلان المدعى به قبل الجلسة[٢] » ٠

٣ ــ أما التحقيق الادارى « ٠٠ فيجب أن يكون له كل مقومات التحقيق القانونى الصحيح وكفالاته وضماناته ، من حيث وجوب استدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه ، وتمكينه من الدفاع عن نفسه ، واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يريد اســتشهادهم من شـهود النفى وغير ذلك من مقتضـيات

= فان المبادىء التى وضـعها القضـاء الادارى ما تزال محتفظة بقيمتها بالنسـبة الى الحالات التى لا ينطبق فيها القـانون المذكور ، كمـا أنها تكمل أو تفسر ما جاء بالقانون المشار اليه من أحكام ٠

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٧٣ ٠

(٢) السنة السابعة ص ٣٢٥ ٠

الدفاع • فاذا خلا التحقيق الادارى من هذه المقومات فلا يمكن وصفه بأنه تحقيق بالمعنى المقصود من هذه الكلمة[1] » •

على أنه اذا شاب التحقيق الابتدائى قصور أو خلا من مقومات التحقيق الصحيح ، فان القرار التأديبى لا يبطل لهـذا السبب اذا كانت المحاكمة التأديبية اللاحقة قد تداركت هذا العيب ، وأتاحت للموظف كل الضمانات التى تكفل له الدفاع عن نفسـه (ادارية عليا فى ١١ فبراير سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٦٩٧) •

واذا كان القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ قد تضمن أصولا معينة وأحكاما يتعين على النيابة الادارية مراعاتها عند اجراء التحقيق ، فان المسلم به من ناحية أخرى أن اختصاص النيابة الادارية فى هذا الصدد لا يجب اختصاص الرئيس الادارى ، اذ ما يزال هذا الرئيس يحتفظ بحقـه فى اجراء التحقيق اذا شـاء • وقد قررت المحـكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٦/٦ (أبو شادى ص ٢٤٨) أن « ذلك الذى أورده قانون النيـابة الادارية فيما يتعلق بالتحقيق الادارى ، هو بعينـه ما يجرى عليـه التحقيق والتأديب الادارى من اصـول وضـوابط مستلهمة ومقـررة فى كنف قاعدة أساسية كلية تصدر عنها وتستقى منها الجزئيات والتفاصيل وهى تحقيق الضـمان وتوفير الاطمئنـان للموظف موضـوع المسـاءلة الاداريـة • ويجب أن يكون له كل مقومات التحقيـق القـانونى الصحيح وكفالاته وضـماناته من حيث وجوب اسـتدعاء الموظف وسؤاله ومواجهته بما هو مأخوذ عليه من أعمال وتمكينه من الدفاع

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعة ، ص ٣٣٤ •
واذا كان هذا هو الشأن بالنسبة الى التحقيق الذى فقد كل أو بعض مقوماته ، فان الحكم يكون أظهر اذا لم يوجد تحقيق اطلاقا • ولهذا قضت محكمة القضـاء الادارى فى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (السـنة ١٠ ص ٧٧) بأنه اذا وقع الجـزاء على الموظف تطبيقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو اتاحة الفرصة له لمناقشـة محضر المعاينة الـذى أجرى فى غيبته ، فانه يكون باطلا « •• ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة أبدى رأيه قبل معرفة النتيجة التى انتهى اليها التحقيق ••• » •

عن نفسه واتاحة الفرصة له لمناقشة شهود الاثبات وسماع من يرى الاستشهاد بهم من شهود النفى وغير ذلك من مقتضيات الدفاع » • وكأن المحكمة تريد أن تؤكد أن ما ورد فى قانون النيابة الادارية فى هذا الخصوص انما هو كاشف عن الأصول العامة ، وليس منشئا لها •

ولا يتعين اتباع تلك الاجراءات اذا تطلب القانون اجراء تحقيق فحسب ، بل يجب الالتزام بها أيضا اذا لجأت الادارة مختارة الى اجراء التحقيق • وهو ما فصلته المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٤ مارس سنة ١٩٥٦ والذى تقول فيه : « انه ولئن كانت لائحة النظام الدراسى والتأديب لطلاب الجامعات قد خلت من النص على وجوب اجراء تحقيق ابتدائى مع المتهم بالغش قبل احالته الى لجنه الى التأديب ، الا أن عميد الكلية ، وقد أشر باحالة الطالب الى لجنة تحقيق ، يكون قد علق الاحالة الى لجنة التأديب على النتيجة التى يسفر عنها التحقيق الذى أمر به ، ورتب للطالب بذلك حقا فى هذا الشأن بتمكينه من ابداء دفاعه فى هذه المرحلة التمهيدية الأمر الذى قد يتيح له اظهار براءته مما يجنبه المحاكمة التأديبية • واذا كانت اللائحة المتقدم ذكرها قد سكتت عن النص على القيام بتحقيق قبل المحاكمة ، فانها لم تمنع مثل هذا الاجراء الذى تقتضيه العدالة كمبدأ عام فى كل محاكمة جنائية أو تأديبية دون حاجة الى نص خاص عليه • ومتى تم اجراء التحقيق بالفعل فلا سبيل الى انكار قيامه أو اهدار أثره بمقولة انه غير لازم أو كان فى الوسع الاستغناء عنه ••• اذ أنه يصبح فى هذه الحالة جزءا متمما لاجراءات المحاكمة التأديبية ••• »[1] على أنه « اذا مكن المحقق الموظف من الدفاع عن نفسه فامتنع عن ابداء دفاعه يكون قد فوت على نفسه هذا الحق ، ولا يلومن الا نفسه ، ولا محل لاجبار الجهة الادارية على احالة التحقيق الى النيابة الادارية طالما أنها عهدت بالتحقيق الى

(١) السنة الأولى ص ٦١٣ •

جهة خولها القانون هذا الحق . »[1] (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٦/٦ وقد سبقت الاشارة اليه) .

٤ - أما المحاكمة التأديبية .. « فيجب أن تجرى على أصول وضوابط تكفل سلامة القرارات التى تصدرها الهيئات المنوط بها اجراء المحاكمة ، وبعدها عن مظنة العنت أو سوء استعمال السلطة . وأولى هذه القواعد تمكين المتهم من الدفاع عن نفسه ... فاذا قام سبب يحول دون استعماله ... هذا الحق كالمرض الشديد الذى تأيد بالشهادة الطبية ، وجب تأجيل المحاكمة[2] » « وللمتهم عند سكوت القانون ، الحق فى توكيل محام عنه أمام مجلس التأديب[3] ». وكل اخلال بحق الدفاع ، من شأنه ابطال اجراءات المحاكمة التأديبية[4] . كما أن « ... المحاكمة التأديبية كالمحاكمة الجنائية . فقيام سبب من أسباب الرد المنصوص عليه فى قانون المرافعات بأحد أعضاء الهيئة التأديبية يوجب التنحى[5] ... » ولهذا قضت المحكمة الادارية العليا بحكمها السابق (٢٤ مارس سنة ١٩٥٦) بأن من يشترك فى اجراء التحقيق الادارى لا يجوز له أن يشترك فى المحاكمة « .. لان ثمة قاعدة مستقرة من الضمير تمليها العدالة المثلى ولاتحتاج الى نص يقررها ، وهى أن من يجلس للقضاء يجب ألا يكون قد كتب أو استمع أو تكلم حتى تصفو نفسه من كل ما يمكن أن يستشف منه رأيه فى المتهم بما يكشف لهذا الاخير مصيره مقدما بين يديه فيزعزع ثقته فيه أو يقضى على اطمئنانه اليه ... » واذا تعددت جلسات اللجنة فيجب أن يظل تشكيلها ثابتا منذ سماعها لدفاع المتهم حتى صدور القرار[6] .

---

(١) وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٠/٢/٢٧ (أبو شادى ص ٣٨٧) حيث فصلت المحكمة الضوابط التى تحكم اجراءات التحقيق والمحاكمات التأديبية .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٥ سنة ١٩٥٣ السنة السابعة ص ٦٦٥ .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص ٨٥٢ .

(٤) حكم المجلس الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٤٨ السنة الثانية ص ٣٩٥ .

(٥) حكم المجلس الصادر فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٣ السنة الثامنة ص ٧٣ .

(٦) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Ruche) المجموعة ص ١٧٧ .

٥ ـ هذا وفيما يتعلق بالتصويت ، فان مجلس الدولة الفرنسى يميل الى جعله اجباريا بالنسبة الى جميع أعضاء مجلس التأديب بحيث يصبح الامتناع عن ابداء الرأى باطلا[١] .

الفرع الثانى

الحالات التى لا يؤدى فيها عيب الشكل الى بطلان القرار

رأينا أن قواعد الشكل والاجراءات انما هى قيود رسمت لكى تلتزمها الادارة فى تصرفاتها حماية الصالح العام . وقد ترتب على ذلك بطلان القرارات الادارية التى تصدر على خلافها دون حاجة الى نص . وكان مقتضى ذلك الغاء تلك القرارات بمجرد ثبوت المخالفة . وهذا ما كان يسير عليه مجلس الدولة الفرنسى فى أول الامر .

غير أنه فى قضائه الحديث نسبيا ، قد خرج ـ كما ذكرنا ـ على تلك القاعدة ، اذ صدرت منه أحكام رفض فيها الغاء القرار الادارى رغم ثبوت المخالفة . وبعد تردد ، استقر قضاؤه على التفرقة بين الشكليات الجوهرية (Formalités substantielles) والشكليات الثانوية وغير الجوهرية (Formalités non substantielles) ورتب جزاء الالغاء على مخالفة النوع الأول من الشكيات فحسب[٢] . هذا ويردد القضاء الادارى المصرى ذات الاصطلاح فى قضائه بصدد وصف الاجراءات التى تؤدى مخالفتها الى البطلان (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٦ يناير سنة ١٩٦٠ (س ٥ ، ص ١٧٩) حيث تقرر أن « ثمة اجراءات جوهرية خولفت » وحكمها فى ١٠ يونية

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٨ يونيو سنة ١٩١١ فى قضية (Robin) المجموعة ص ٨٨٦ . وراجع مؤلف اليبير المرجع السابق ، ص ٢٢٥ .

(٢) انتهج مجلس الدولة الفرنسى هذا المسلك ابتداء من سنة ١٨٨٤ تقريبا فى حكمه الصادر فى ١٨ يوليو سنة ١٨٨٤ فى قضية (guiches) وقد جاء فيه :

«... que les faits allégués par le requérant ne constitnent pas la violation des conditions substantielles pres crites par les lois et règlements».

سنة ١٩٦٢ (س ٧ ، ص ١٩٣٦) وفيه تؤكد « أنه قد أغفل اجراء جوهرى كان يتعين اتخاذه ٠٠ » ٠٠ الخ ٠

غير أن مجلس الدولة الفرنسى ـ كدأبه دائما ـ لم يعن بوضع معيار قاطع للتمييز بين الشكليات الجوهرية المبطلة للقرار وبين غيرها من الشكليات ، وحاول ذلك الفقهاء[1] ٠ ولكن محاولتهم لم تتعدد الدائرة الفقهية ٠

هذا ولقد سلك القضاء الادارى المصرى ـ وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا ـ هذا المسلك ٠ فالمحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ (أبو شادى ص ١٧٥٤) تقرر أن « الاصل فى التصرف القانونى أنه لا يولد معدوما لعيب فى الشكل الا اذا كان الشكل معتبرا بحكم القانون ركنا لقيام هذا التصرف ٠ والقرار الادارى هو تصرف قانونى ولم يعتبر القانون الشكل ركنا فى القرار (موضوع النزاع) ٠ أما اذا كان الشكل ليس ركنا ، بل مجرد شرط متطلب فى القرار ، فان كان هذا الشكل جوهريا كان لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ٠٠٠ أما اذا كان غير جوهرى ، فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته ٠٠٠ » وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/١٥ (ذات المجموعة ص ١٧٥٥) تضع القاعدة العامة فى هذا الخصوص بقولها « ان القرار الادارى لا يبطل لعيب شكلى الا اذا نص القانون على البطلان عند اغفال هذا الاجراء أو كان هذا الاجراء جوهريا فى ذاته بحيث يترتب على اغفاله بطلان القرار بحسب مقصود الشارع[2] » ٠

---

(١) يراجع فى تفصيل ذلك بحث الأستاذ جورج برليا ، عن عيب الشكل ورقابة القضاء لأعمال الادارة ، منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٤٠ ص ٣٧٠ ٠

(٢) وراجع من أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة حكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٧٠ (س ٢٤ ، ص٢٩٥) ، وحكمها الصادر فى ٤ يونية سنة ١٩٧٠ (س ٢٤ ، ص ٣٤٠) وفيه تصوغ القاعدة العامة فى هذا الصدد حيث تقول : « اذا كان الأصل أن كل مخالفة من جانب الادارة لقواعد الشكل والاجراءات يترتب عليها تعرض القرار الادارى المخالف للالغاء ، الا أن القضاء الادارى رفض الغاء كل قرار ادارى ثبت فى حقه المخالفة ، واستقر على التفرقة بين الشكليات الثانوية غير الجوهرية ، ورتب الالغاء على مخالفة النوع الأول من الشكليات فحسب » ٠

ونعرض فيما يلى لاشهر الحالات التى لم يرتب القضاء فيها جزاء البطلان على عيب الشكل ، وتلك التى سمح فيها بتصحيح العيب فيما بعد ، مقارنين بين الوضعين فى فرنسا وفى مصر ٠

١ ـ الشكليات المقررة لصالح الادارة لا لمصلحة الافراد :

«Les formalités édictées dans l'intéret exclusif de l'administration»

فاذا كانت القاعدة أن الشكليات مقررة لمصلحة الافراد والادارة على السواء ، فقد لاحظ مجلس الدولة الفرنسى أن منها ما هو مقرر لمصلحة الادارة وحدها ، وبالتالى لم يسمح للأفراد بأن يستندوا اليها للتوصل الى الغاء القرارات الادارية ٠ ومن الامثلة على ذلك حكمه الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩١٩ فى قضية (Faure) ٠ فقد تطوع أحد الافراد فى القوات المسلحة ، ثم عن له أن يتخلص من هذا التطوع عن طريق التمسك ببطلانه استنادا الى أن هذا التطوع قد قبل دون اجراء الكشف الطبى عليه ، فلم يقبل مجلس الدولة الفرنسى وجهة النظر هذه استنادا الى أن هذه الشكلية انما قررت لمصلحة الجيش ، وبالتالى يكون لوزير الحربية وحده التمسك بها[١] ٠

وفى ٢٤ أكتوبر من ذات العام ، أصدر حكما آخر فى قضية (Bonvoisin) مبنى على الفكرة السابقة : ذلك أن المشرع يخول وزير الحربية التدخل لتحديد خطوط التنظيم فى الأماكن العسكرية ٠ وقد أهملت هذه الشكلية فى بعض الحالات ٠ فأراد أحد الأفراد الاستناد اليها توصلا الى الغاء القرار الادارى ، فرفض المجلس أيضا لأن الاجراء شرع لمصلحة الجيش ، فليس للأفراد أن يتمسكوا به[٢] ٠

---

(١) المجموعة ص ١٦٨ ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٤ أكتوبر سنة ١٩١٩ فى قضية (Bonvoisin) المجموعة ص ٧٧٦ وقد جاء فه : =

والى هذا المبدأ أشــارت محكمة القضــاء الادارى فى حكمهــا الصــادر فى ٤ يونية ســنة ١٩٧٠ (ســبق) فبعد أن قــررت أن القضاء جرى على التمييز بين الشكليات الجوهرية وغير الجوهرية : وأنه لم يرتب جزاء الالغاء على مخالفة الشكليات المقررة لصــالح الادارة لالصالح الفرد ، قالت فى خصــوص الدعوى أن العامل قد نقلته الادارة بناء على طلبه ومســعاه ٠ فاذا تحقق له ذلك ، دون أن يعرض الأمر على لجنة شئون العاملين : « ٠٠٠ فلا يجوز له بعد ذلك أن يتنصــل مما انعقدت عليه ارادتــه ، فيزعم أن نقلــه الى الشركة كان أمرا تأباه ارادته ٠ »

ويمكن أن نعتبر من هــذا القبيل حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ والذى جاء فيه : « ان المادة ٤٣ من لائحة النظام الدراسى والتأديبى لطلاب الجــامعات تنص على أن « كل طالب يرتكب الجريمة المنصوص عليها فى البند (ز) من المادة الحادية والأربعين (وهى جريمة الغش فى الامتحان والشروع فيه) ويضبط فى حالة تلبس يخرجه العميد أو مدير المعهد المستقل فورا ويحرمه من دخول الامتحان فى باقى المــواد ويعتبر أمتحانه باطلا قانونا ٠٠٠ » ويؤخذ من هذا النص أن القانون خول العميد اتخاذ هــذه الاجراءات الاحتياطية ضد الطالب الذى يضــبط فى حــالة تلبس بجريمة الغش فى الامتحان ، فاذا أغفلت وترك الطالب يؤدى الامتحان فى المواد ٠٠ فــلا يترتب على ذلك بطلان فى الاجراءات لأنهــا لم تشرع كضــمانة له من ضــمانات التحقيق ، بل كاجــراء تحفظى ضد الطالب ٠٠ »[1] ٠

ومن قضــاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الصــدد ، حكمها الصادر فى ٣٠ مايو سنة ١٩٧٠ (س ١٥ ، ص ٣٧١) حيث تؤكد

= «Considérant que les prescriptions relatives à l'intervention de l'auterito militaire peur la fixationj des alignements de certiaines rues dans les places de guerre n'est ète édictées que dans l'intérêt de la defense nationale; qu'ainsi le sieur Bouvoisin n'est pas recevable à invoquer, à l'appui de sa denande en declaration de nullité du décret précité l'inopservation des prescriptions».

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ٩٤ ٠

أن عدم اخطار النيابة الادارية للوزير المختص قبل اجراء التحقيق طبقا للمادة الثالثة من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ لايترتب عليه البطلان « ... فان الاخطار والحالة هذه ، يكون قد شرع لمصلحة الادارة وحدها تمكينا لها من متابعة تصرفات العاملين فيها بما يحقق الصالح العام . »

وواضح أن قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد لا يستقيم مع الأفكار التى شرعت من أجلها الاجراءات والشكليات الادارية ، كونها ضمانة لتحقيق الصالح العام. والصالح العام ليس صالح الادارة بمفردها ، وانما هو صالح الأفراد أيضا . كما أن هذا المسلك لا ينسجم مع طبيعة دعوى الالغاء من حيث كونها دعوى عينية تستهدف مخاصمة القرار الادارى فى ذاته دون نظر الى صالح الخصوم فى الدعوى[1] . ولهذا فان قضاء مجلس الدولة الفرنسى شحيح جدا فى هذا الخصوص[2] .

٢ ـ الشكليات الثانوية التى لا تؤثر فى سلامة القرار موضوعا : «Les formalités accessoires»

اذا كانت الادارة قد قامت باتمام الاجراءات القانونية ، ولكنها خالفتها جزئيا ، فان مجلس الدولة يتغاضى عن هذه المخالفة اذا ثبت أنها لم تؤثر فى القرار من حيث الموضوع أو لم تنقص من ضمانات الأفراد . فاذا تطلب القانون مثلا أن يحاط المتهم علما بأسماء أعضاء مجلس التأديب قبل المحاكمة لممارسة حقه فى رد بعض الأعضاء ، وأعلنته الادارة بأسماء الأعضاء المنتخبين فقط دون الأعضاء بحكم وظائفهم ، فان الاجراء يعتبر سليما ، لأن المتهم

---

(١) اليبير ، المرجع السابق ص ٢٢٨ ، وجورج برليا ، المقال السابق ، ص ٣٧٨ .

(٢) أحصى الأستاذ جورج برليا التطبيقات التى صدرت من مجلس الدولة الفرنسى ، استنادا الى الفكرة السابقة حتى سنة ١٩٤٠ (وهو تاريخ المقال) فوجد أنها لا تتجاوز أربعة أحكام المقال السابق ص ٣٨٠ .

لايستطيع أن يرد ـ وفقا لذلك القانون ـ الا الأعضاء المنتخبين[١] .
ومثال ذلك أيضا تقصير الادارة لبعض المدد المنصوص عليها ، اذا ثبت أن المدة التى منحت للأفراد كانت كافية عملا لاعداد دفاعهم أو لابداء وجهة نظرهم بحيث لم يلحقهم أى ضرر من جراء تقصير المدة[٢] . ومن هذا القبيل أيضا أن تضاف أوراق الى الملف بعد اطلاع ذى المصلحة ، اذا ثبت أن تلك الأوراق لم تضف جديدا الى الملف[٣] .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٥ يونيو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Baudoin) .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٤ فى قضية (Gaudir) المجموعة ص ٢٨٠ . هذا مع مراعاة أن مدد التحقيق هى باستمرار اجراءات جوهرية لا يملك القاضى حتى مجرد التعرض لبحث أثر تقصيرها على الموضوع ، وانما يترتب على مخالفتها البطلان .

اليبير ص ٢٣١ ، وحكم مجلس الدولة المصرى الذى سبق ايراده .

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٩١٤ فى قضية (Briard) المجموعة ص ١٧٧ ، وبنفس المعنى حكم المجلس الصادر فى أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ فى قضية (dame Bonnet blanc)

ومنها أيضا عدم لصق طلب الترخيص بفتح محل ضار بالصحة فى جميع الأمكنة التى تبعد خمسة كيلو مترات عن مكانة ـ كما يقضى بذلك القانون ـ اذ ثبت أن اللصق قد تم فى جميع الجهات التى يعينها الأمر . حكمه الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٠٩ فى قضية (Commune d'Ilsy- les meulineaux) المجموعة ص ٨٥٣ ، والخطأ فى بعض التوقيعات التى تمت على قرار ادارى سليم موضوعيا . حكمه الصادر فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩١٢ فى قضية (Lollivier) المجموعة ص ١٢٥٤ . والسماح لعدد من الناخبين بالتصويت على خلاف القانون اذا كان عددهم من الضآلة بحيث لا يؤثر موضوعيا على النتيجة النهائية للانتخاب حكمه الصادر فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى قضية (Elect. Synd de Morgat) المجموعة ص ١١٨٠ وتغيب المورد عند فحص منقولاته اذا لم ينازع فى نتيجة الفحص ، حكمه الصادر فى ٧ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية (Abt) المجموعة ص ٤٩٦ ، وأن يستمر التحقيق يومين بدلا من ثلاثة اذا ثبت أن كل من يعينهم الأمر قد أدلوا بدفاعهم ، حكمه الصادر فى ٢٢ يناير سنة ١٩٣٧ فى قضيته Taburet) المجموعة ص ٩٥ ، أو أن يعلن عن التحقيق متأخرا عن ميعاده اذا ثبت أنه لم يترتب على ذلك أى أثر بالنسبة لمن يعينهم الأمر حكمه فى ١٩ مارس سنة ١٩٣٧ فى قضية (Cabrol) داللوز سنة ١٩٣٧ ص ٣٣٧ ، أو أن يحرر محضر الاجتماع بغير المختص متى كان سليما موضوعيا ، حكمه فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٣٩ فى قضية (Bans) المجموعة ص ٢٥٩ ، وعدم طبع العدد القانونى من أوراق الامتحان اذا كان العدد المطبوع كافيا لتحقيق الغرض ، حكمه الصادر فى ١١ يوليو سنة ١٩٤٥ فى قضية (delle de gaudin de Légranges) المجموعة ص ١٥٧ ، أو عدم حلف الشاهد اليمين اذا كانت شهادته قد استبعدت ، حكمه فى ٣١ يناير سنة ١٩٥١ فى قضية (Guillon) المجموعة ص ٥٣ ، أو ثبوت تزوير فى تاريخ قرار اذا لم يكن له أى أثر عملا ، حكمه الصادر فى ٤ يونيو سنة ١٩٥٤ في قضية (Vingtain) المجموعة ص ٣٤٢ .

هذا وتكمن معظم تطبيقات هذه الحالة فى هذا المجال ، وهى التى يعنيها القضاء حين يفرق بين الشكليات الجوهرية والشـكليات غير الجوهرية · وفيما يلى نورد بعض الامثلة المستمدة من قضاء محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص :

أولا : من قضاء محكمة القضاء الادارى :

ـ حكمها الصادر فى ١٨ مايو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٧٩٠) وقد جـاء فيه : « ··· انه وان كانت دعـوة الاعضـاء لازمة لصـحة الانعقاد ، الا أنه لا محل لها اذا كان المسلم عدم امكان حضور العضو المتخلف لمرضـه ، اذ تكـون عندئذ غير مجـدية ولا داعى لعمل غير مجد » ·

ـ حكمها الصادر فى ١١ يناير سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٤٠٩) والذى يقول : « اذا كان المجلس العسكرى قد ناقش المدعى مناقشة مستفيضة ، كما ناقش الشهود أيضا ، فمن ثم لم يكن هناك من حاجة الى تسليمه خلاصة البيانات المراد تقديمها ، فقد كان على علم تام بها ، ومعرفة تامة بما أسـفرت عنه · هذا فضـلا عن أن المجلس العسكرى أعاد مناقشة الشهود الذين سمعوا أمام مجلس التحقيق بحضور المدعى ومحاميه ، وكانت أمامه فسـحة لمناقشـتهم وتفنيد أقوالهم · وما قصد المشرع من تسليم البيانات للضابط الا ليكون على بصيرة بما اتخـذ فى غيابه وما قيل فى شـأنه كيما يتمكن من تحضير وابداء دفاعه على ضوئها ، ومن ثم تكون الاجـراءات التى اتبعت حياله سليمة لا مطعن عليها » ·

ـ حكمها الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ٥٢٤) ويقضى بأنه « ··· اذا كان المشرع قد تطلب عرض الكشوف لمدة أسبوع فى مقر العمدية وفى الاماكن المطروقة فى القرية دون تعيين هذه الاماكن مستهدفا بذلك تمكين سكان القرية من تقديم طلباتهم

بالقيد فى هذه الكشوف أو الحذف منها ، فان اقتصار العرض على مقر العمدية ،وهو فى المقام الاول من الامكنه التى نص المشرع على أن يحصل فيها العرض ، لا يستتبع بطلان العرض ، ولا يجعل حكمه كما لو لم يكن هناك عرض أصلا ، اذ المقصود أن يحصل عرض بالفعل وأن يتصل به علم أهل القرية ، فاذا تحققت هذه الغاية فلا وجه للطعن على الاجراء • »

ـ حكمها الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ١٣) حيث تقول : « ان المقصود مما نصت عليه المادة ٥ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة ••• من تكليف المحقق بأن يتلو على الموظف الذى نسبت اليه المخالفة أو الخروج على مقتضى الواجب ملخص ما أسفر عنه التحقيق من أدلة وقرائن أخذا من الاوراق أو أقوال الشهود واثبات حصول هذه التلاوة فى المحضر ••• المقصود من كل ذلك هو توفير ضمانه للموظف الذى يجرى معه التحقيق بقصد احاطته علما بما انتهى اليه •• وعلى ذلك لا يترتب البطلان قانونا لمجرد عدم التلاوة الا اذا استبان من ظروف الموضوع أن ذلك الاجراء كان جوهريا للوصول الى الحقيقة • فاذا كان الثابت من الاوراق أن المحقق كان قد أطلع المدعى على ما انتهى اليه التحقيق وأثبت حصول هذا الاطلاع فى محضر التحقيق ، فان العلم بما وصل اليه التحقيق ـ وهو الهدف الرئيسى من نص المادة ٥٠ من اللائحة التنفيذية المذكورة ـ يكون قد تحقق • وبذلك لا يكون هناك أى اخلال بقاعدة من قواعد التحقيق الجوهرية أو بالضمانات التى حرص القانون واللائحة التنفيذية على توفيرها للموظف الذى يجرى معه التحقيق » •

ـ حكمها الصادرفى ٢٤ أبريل سنة ١٩٥٧ والذى يؤكد أنه « ••• وان كانت المادة ٤٦ من اللائحة التنفيذية لقانون نظام موظفى الدولة تقضى بأن يصدر قرار التحقيق متضمنا الشخص الذى يقوم بالتحقيق والمسائل المطلوب تحقيقها ، الا أن عدم ذكر

هذه البيانات لا يترتب عليه البطلان ، لانها بيانات غير جوهرية لا يتعلق بها حق أو مصلحة للموظف[1] ... » .

ـ ومن أحكامها الأحدث حكمها الصادر في ١٤ مارس سنة ١٩٦٧ (مجموعة الثلاث سنوات ص ٨٧) وفيه تؤكد أن قرار وزير الاسكان والمرافق رقم ٥٤٠ لسنة ١٩٦٢ (بتنفيذ القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٢ بتحديد ايجار الأماكن) « لم يوجب اصدار قرارات مجلس المراجعة في شكل معين . ولم يجعل من واقعة قيده في السجل الخاص ، شرطا لقيامه قانونا ، بل مجرد اجراء لاحق لصدوره » ونجد ذات المبدأ في حكمها الصادر في ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٦٩ (س ٢٤ ، ص ١٢٠) حيث تقرر أن التزام الرئيس بلغت نظر العامل الذى يكون مستوى أدائه دون المتوسط ، وضم ذلك الى ملفه طبقا للمادة ٢٩ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ « ... هو من قبيل التوجيه ... فلا يمكن بالتالى أن يكون اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان التقرير . » وطبق الحكم ذات المبدأ بالنسبة الى مواعيد وضع التقارير السنوية فهى « ... من قبيل المواعيد التنظيمية التى لايترتب على مخالفتها أى بطلان ، اذ لايتعلق بها أى ضرر بالنسبة الى الموظف أو العامل ولا هى بالاجراء الجوهرى .. »

---

(١) السنة ١١ ، ص ٣٧٣ . هذا وقد الحقت محكمة القضاء الادارى بهذه الصور ، حالة ما اذا كان من الثابت أن اهمال الشكلية لا يمكن أن يغير من مصير القرار . فهى فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٥٩ (السنتان ١٢ و ١٣) تقرر أن نص الفقرة الثالثة من المادة السابعة من القانون رقم ١٤٠ لسنة ١٩٤٤ بنظام هيئات البوليس على ضرورة عرض استقالة موظفى البوليس غير المعينين بمرسوم على المجلس الأعلى للبوليس لا يؤدى الى بطلان الاستقالة فى حالة عدم احترام هذه الشكلية ، وعرض الاستقالة على مجلس الوزراء رأسا ، لأن الاستقالة حق للموظف لا تملك الادارة قبولها « ومن ثم فغير مؤثر على صحة القرار الصادر من مجلس الوزراء بقبول استقالة المدعى من الخدمة ، عدم عرضها على المجلس الأعلى للبوليس » .

ثانيا : من قضاء المحكمة الادارية العليا :

ـ حكمها الصادر في ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٧ والذى تعلن فيه أن ما ورد فى المادة ٣٢ من قانون التوظف (قبل تعديلها بمقتضى القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣) من الزام لجنة شئون الموظفين ، باعداد درجات كفاية الموظفين فى شهر مارس من كل عام ، لايترتب عليه « ••• بطلان قرار اللجنة ان لم يصدر فى هذا الشهر بالذات ، كما أن الشارع بحسب مقصوده لايعتبر ذلك اجراء جوهريا ، فيترتب على عدم امكان التقدير فى الشهر المذكور بطلان العمل فى ذاته ، بل لايعدو الأمر أن يكون مجرد توجيه من الشارع لتنظيم العمل فى تلك المواعيد ، وحثا على اتمامه بقدر الامكان[1] » •

ـ حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (س ٣ ص ٣٨٩) حيث تؤكد « أن حضور العسكرى للمحاكمة أمام المجلس العسكرى فى الجلسة التى كانت مخصصة لمداولة المجلس فى القرار الذى يصدره فى هذا الادعاء المنسوب اليه لا يعتبر من الاجراءات الجوهرية التى يترتب على عدم مراعاتها بطلان المحاكمة •• » •

ـ حكمها الصادر فى ٢٩ مارس سنة ١٩٥٨ حيث تقول : « ••••ان القانون رقم ١٤١ لسنة ١٩٤٧ الخاص بالعمد والمشايخ قد نص فى المادة ١٢ منه على أن الأعضاء المنتخبين بلجنة الشياخات يختارون بالدور ، الا أن اغفال هذا الاجراء لايترتب عليه البطلان ، لأن القانون لم ينص على بطلان التشكيل ان لم يكن الحضور بالدور ، كما أن هذا ليس فى ذاته اجراء جوهريا أو ضمانه أساسية ، بل لايعدو الأمر فيه أن يكون من قبيل توزيع العمل بين هؤلاء الأعضاء[2] •• » •

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٧٤ • وراجع حكمها الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ص ٩٢٠ •

(٢) السنة الثالثة ص ١٠٢٣ ، ونذكر بما سبق أن قلناه بخصوص أنه لا حاجة الى النص صراحة على جزاء البطلان لمخالفة الشكل فى القانون العام • ومن ناحية أخرى فان الاختيار بالدور قد لا يقصد به مجرد توزيع العمل كما جاء بالحكم •

ـ حكمها الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٤٩٤) قد جاء فيه ـ استمرارا لقضاء سابق ـ أنه اذا استوفى التحقيق مقوماته التى تحقق غرض الشارع منه وهو الوصول الى الحقيقة ، فلا يبطله عدم مراعاة الأحكام الشكلية الواردة فى المرسوم بقانون الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ (اللائحة التنفيذية لقانون التوظف) واللائحة الداخلية لقانون النيابة الادارية رقم ١٤٨٩ لسنة ١٩٥٨ لأن ما ورد بها من نصوص لا يعدو أن يكون « ... أحكاما توضيحية واردة على سبيل التوجية والتنظيم فى حدود أحكام القانون الذى تستند اليه دون الخروج على هذه الأحكام أو تناولها بالاضافة أو التعديل .. » .

ـ حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٦/٢٩ (أبو شادى ، ص ٧٥٧) وفيه تؤكد أنه اذا كان المشرع قد تطلب عرض التقارير السرية السنوية عن بعض السنوات على السلطة المختصة بالترقية ، وأن بعض هذه التقارير لم تعرض بذاتها ولكن عرض ملخص واف لها ، فان مرحلة العرض تكون قد استوفيت « لأن الكشوف التى عرضت على المدير العام كانت خلاصة صحيحة لها (التقارير) وكانت هذه الخلاصة تشمل العناصر الجوهرية للتقارير ، ولأن عرض هذه التقارير بذاتها على المدير العام لم يكن من شأنه احداث أى تغيير فى تقديره النهائى لمرتبة الكفاية سواء بالنسبة للمدعى أو بالنسبة للمرقين » .

ـ حكمها الصادر فى ١٩٦٣/٣/٩ (المجموعة السابقة ص ١٧٠٢) حيث تقرر أن تبعية رئيس لجنة ادارية استشارية للجهة الادارية طالبة الرأى ، لا يبطل قرارها ، لأن اللجنة الاستشارية « ليست هيئة تأديبية بمعنى الكلمة ، بل لجنة استشارية » خصوصا وأن العضو المطعون فيه « لم يسبق له قبل عرض الأمر عليه ابداء الرأى فى احالة المدعى اليها ... وبالتالى لا يكون ثمة موجب

لتنحيته عن رئاسة اللجنة المذكورة ، ولا يعيب وجوده فيها القرار الذى اتخذته » ٠

وبذات المعنى صدر حكمها فى ١٩٦٥/٣/٢٨ (ذات المجموعة ، ص ٧٥٧) وقضى بأنه « لا يبطل القـرار الصـادر من لجنـة شئون الموظفين باعتمـاد التقرير ما ظهر من أن رئيسها هو الذى وضـع التقرير بوصفه المدير المحلى لأن هذه اللجنة ليست جهة قضائية حتى تلتزم بالاجراءات القضائية التى تحكم أعمال الهيئات القضائية » ٠

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧١/١٢/٥ والذى تؤكد فيه أنه اذا صح أن رئيس القسم لم يوجه الدعوة الى الأعضـاء عند النظر فى تقرير اللجنة العلمية قبل الاجتماع بوقت كاف ، « فالثابت أن عدم كفاية الميعاد لم يؤثر فى القرار من حيث الموضوع ما دام الهدف من الدعـوة قد تحقق فعـلا ، فلم يتخلف عضـو عن الاجتمـاع ، وما دامت الفرصة قد أتيحت للأعضاء لاعداد أنفسهم لمناقشة التقرير ٠٠٠ ومن ثم فلا محل للبطلان » (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٨٤٢) ٠

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٤/٢٢ ، وفيه تقرر أن الأستاذ رئيس القسم والذى لا يوجد غيره به من الأساتذة ، قد أبدى رأيه فى الانتاج العلمى للمتقدمين لشغل الوظيفة المتنازع عليها ، وكان عضـوا باللجنة الثلاثية ٠ ومن ثم فان عدم عرض الأوراق عليـه بصفته «رئيس القسم» لا يؤدى الى البطلان « لأن رأية كان حاضرا فى الأوراق عند عرض الترشيح على مجلس الكلية ٠٠٠ » (المجموعة ، ص ٨٤٤) وعلى العكس من ذلك قررت المحكمة فى حكمها الصادر فى ١٩٧٢/٢/٢٦ (ذات المجمـوعة ص ٨٧٨) أن قـرار رئيس الجامعة بتنحية رئيس القسم بناء على اتهـام وجه اليـه ينطوى على توقيع عضوية تأديبية مقنعة دون اتخاذ اجراءات التأديب ، فضلا عن أنه قد صـدر دون اتباع الأوضاع التى تقضى بأخذ رأى عميد الكلية » ٠

— حكمها الصادر فى ١٩٧٠/١٢/٥ (ذات المجموعة ، ص ٨٧٦) وقد جاء فيه أن تجهيل تاريخ النطق بقرار مجلس التأديب لا يترتب عليه البطلان فى الاجراءات أو اخلال بحق الدفاع ، ذلك لأن الثابت « أن المجلس قد قرر حجز القضية للحكم بعد أن استوفى الطاعن دفاعه • وكل ما يترتب على هذا التجهيل بتاريخ النطق بالحكم هو أن ميعاد الطعن فيه لا يبدأ الا من تاريخ اخطاره به على الوجه المبين فى القانون » •

هذا ولقد سبق أن استعرضنا موقف القضاء الادارى من شرط المدد ، وأنه كأصل عام ، لا يجعل من تجاوز شرط المدة سببا للبطلان •

٣ ـ استحالة اتمام الشكلية : اذا استحال من الناحية المادية ، ولمدة طويلة ، اتمام الشكلية «L'impossibilité materielle et prolongée d'accomplir une formalité» فانه يمكن التجاوز عنها • وهذا هو المقرر فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى • فقد رفض طلب الغاء قرار صادر من مجلس تأديب ، استنادا الى ان ذلك المجلس لم يشكل على النحو المقرر قانونا ، لأنه ثبت استحالة تكوينه على ذلك الشكل[١] • وفى قضية أخرى لم يلغ قرار الفصل الصادر دون سماع دفاع الموظف لأن هذا الموظف كان قد غادر مقره دون أن يترك عنوانه وكان من المستحيل الاستدلال على ذلك العنوان[٢] •

ومن قضاء مجلس الدولة المصرى فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، والذى جاء فيه أنه اذا كان يشترط قانونا أن يكون طلب النقل من قائمة حصة شياخة الى قائمة حصة أخرى ، مصدقا عليه من العمدة والشيخ المراد الانتقال الى

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ فى قضية (Thaint) •

(٢) حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩١٨ فى قضية (Samuel) المجموعة ص ٢٠٣٧ •

حصتــه فانه « .. يكتفى بتصــديق العمــدة على الطلب اذا كانت الشياخة المراد الانتقال اليها شاغرة من شيخها[1] » .

وهــذا هو المعنى الذى تؤكده المحكمة الادارية العليا بحكمهــا الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ٥٣٨) حيث تعلن أن التسلسل الذى وضعه القانون رقم ٥٧٩ لسنة ١٩٥٣« المعدل للقانون رقم ٢١٠ لســنة ١٩٥٠ » ــ فيمــا يتعلق باعــداد التقارير الخاصة بالموظفين ، والذى يقضى بأن تبدأ تلك السلسلة بالرئيس المباشر ، ثم المــدير المحلى ، ثم رئيــس المصــلحة وتنتهى بلجنــة شــئون الموظفين ــ محل اعمــاله أن يكون « ... الموظف بحســب التدرج الرئاسى فى العمل يخضع لرئيس مباشر ، فمدير محلى . أما لو كان نظام العمل لا يوجد كل حلقات هذه السلسلة فى التدرج ، كما لو كان الرئيس المباشر هو نفسه المدير المحلى ، أو كما لو كان الموظف يتبع فى العمل رأسا رئيس المصلحة ، فان التقرير يستوفى أوضاعه القــانونية بحكم الضرورة واللزوم بتقــدير المدير المحلى فتقدير رئيس المصلحة (فى الحالة الاولى) وبتقدير رئيس المصلحة وحده (فى الحــالة الثــانية) وذلك قبــل العــرض على لجنــة شــئون الموظفين ... » .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد أعادت تأكيد المبدأ فى حكمها الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٧١ (س ١٧ ، ص ٧١) فى ظروف تتلخص فيما يلى : توجب المادة ٤٥ من القانون رقم ٨٤ لسنة ١٩٥٨ (قانون تنظيم الجامعات) أخذ رأى مجلس القسم عند تشكيل لجنة فحص الانتاج العلمى للترقية الى وظيفة أستاذ مســاعد . وحدث أن احتدم الخلاف بين أعضاء أحد الاقسام الى درجة جعلت أخذ رأى القسم مستحيلا ، فصدر قرار دون أخذ رأى القسم ، فألغته محكمة القضاء الادارى ، لان أخذ الرأى اجــراء جوهرى . ولكن المحكمة

---

(١) السنة ٩ ص ١٦ .

الادارية العليا ، فى حكمها المشار اليه ، ألغت حكم محكمة القضاء الادارى • فبعد أن أكدت أن أخذ الرأى هو اجراء جوهرى ، يترتب على اغفاله البطلان كقاعدة عامة ، استطردت قائلة : « ان الثابت من الاوراق ، أن أخذ رأى القسم المختص ، كان من المستحيل اجراؤه بسبب الخلافات الشديدة التى كانت محتدمة بين ما يقرب من نصف أعضائه وبين رئيسه ، وقد ثبت استحالة أخذ رأى مجلس القسم فى تشكيل اللجنة العلمية بسبب هذه الخلافات من خلال مناقشات مجلس الجامعة • ومن ثم فانه لا محل للبطلان فى هذه الحالة ، فان الضرورة الملجئة لتفادى هذا الوضع الشاذ تبيح المحظور ، فلا جرم أن يستوفى قرار تشكيل اللجنة العلمية شكله القانونى فى هذه الحالة ، بالاكتفاء بأخذ رأى مجلس الكلية ، وموافقة مجلس الجامعة » •

على أن هذه الضرورة تقدر بقدرها وتخضع فى ذلك لرقابة القضاء • وهذا ما أعلنته محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٢٦ فبراير سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ٥١١) فبعد أن قررت ضرورة اتباع الشكليات والاجراءات القانونية ، عقبت على ذلك بقولها : « ••• ثم ان ما تقضى به الضرورة استثناء لملابسات خاصة كسرية لايجوز افشاؤها أو فرصة لا يستطاع تفويتها ، يخضع لحكم هذه الضرورة ، طبقا للنظرية المعروفة ، على أن تقدر الضرورة بقدرها ، وعلى أن يخضع تقديرها لرقابة هذه المحكمة » •

هذا ويلاحظ أن الاستعجال لا يبرر اهمال الشكليات الا فى الحدود التى يتوقعها المشرع وينص عليها[1] •

ولكن هل يقاس على حالة الاستحالة المادية عدم امكان اتمام الشكلية بفعل الغير ، اذا كان هذا الغير هو الذى لم يمكن الادارة من اتمام الشكلية ؟! •

---

(١) ميشيل ستاسينوبولس ص ١٣٥ •

اذا ما كان السبب راجعا الى من يتمسك بالبطلان ، فمن غير المعقول أن يستمد من موقفه سببا لابطال أعمال الادارة . مثال ذلك أن تنذر الادارة الموظف المحال الى مجلس التأديب بالاطلاع على ملفه ، فيرفض الاطلاع عليه أو يقصر فى اجرائه بالرغم من وضع الادارة لهذا الملف فى متناوله[1] .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى المبدأ السابق فى حكمه الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٣٢٩) والذى يقرر أن امتناع بعض الموظفين عن الادلاء بأقوالهم أثناء التحقيق لسبب من الأسباب لا يؤدى الى بطلان الاجراءات لأنهم « وهم الذين فوتوا على أنفسهم فرصة سماع أقوالهم وتحقيق دفاعهم فلا يجوز لهم بعد ذلك التحدى بحكم المادة ٨٥ من قانون موظفى الدولة ... وما كان لهم أن يفرضوا ارادتهم من حيث وجوب تأليف لجنة قضائية لبحث شكواهم وتحقيق دفاعهم ، اذ أن هذا الأمر من سلطة وكيل الوزارة يمارسه فى حدود اختصاصه المرسوم بقانون نظام موظفى الدولة » .

وبذات المعنى فان المحكمة الادارية العليا ، وهى تقرر أن اعداد التقارير السنوية للموظفين يجب أن يحترم فيه التسلسل المنصوص عليه قانونا (الرئيس المباشر ، ثم الرئيس المحل ، ثم رئيس المصلحة . فلجنة شئون الموظفين « العاملين الآن » ، وان هذا التسلسل يعتبر اجراء جوهريا يترتب على اغفاله بطلان التقرير ، تقيد ذلك بقولها : « ... ومناط وجوب اتخاذ هذا التسلسل فى اعداد التقارير وجود سلسلة التدرج التى أشار اليها القانون . فاذا لم يوجد هذا التدرج ، يكتفى فى اعداد التقارير بالرؤساء الذين يتضمنهم التدرج فى نطاق المصلحة أو الادارة التى يعمل بها الموظف » (حكمها فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ٥٤٢) .

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٠٨ فى قضية (Busoni) المجموعة ص ١٧٤ .

وقد يكون مرجع ذلك الى أشخاص آخرين ، كاشتراط استطلاع رأى مجلس معين ، ورفض أغلبية أعضائه الحضور . فهل يكون القرار الصادر من المجلس فى جلسة لم يتكامل فيها النصاب مشروعا ؟ أم لا ؟ لقد تطور قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد : ففى حكم له بتاريخ ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ قرر مشروعية القرار ، لأن الأغلبية دعيت فامتنعت عمدا عن الحضور[1] . ولكنه عدل بعد ذلك عن هذا القضاء ، وقرر أن حضور الأغلبية أمر ضرورى ما لم يقرر المشرع غير ذلك . وبالتالى يكون القرار الصادر من مجلس لم يتكامل نصاب انعقاد باطلا حتى ولو تكررت الدعوات[2] . وهذا التحول غير مفهوم وكان الواجب التجاوز عن العيب فى هذه الحالة ، وقياسها على الاستحالة ، لأن من نتيجة هذا القضاء تعطيل الادارة بلا خطأ من جانبها[3] ، كما أنه يخالف قاعدة سير المرافق العامة بانتظام واستمرار وهى من أهم الأسس التى يقوم عليها القانون الادارى . وعن هذه الروح صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ يناير سنة ١٩٧٢ (س ١٧ ، ص ١٤٤) فى ظرف تتلخص فيما يلى : صدر قرار احدى الشركات بفصل عامل دون أن يعرض على اللجنة الثلاثية ، لأن ممثل العمال تعمد عدم الحضور رغم دعوته أكثر من مرة ، فاضطرت الشركة الى اصدار قرار بفصله . ولكن المحكمة التأديبية ألغت القرار لعيب فى شكله . فلما طعن فى هذا الحكم أمام المحكمة الادارية العليا ، ألغت الحكم المطعون فيه « ... لأن الشركة قامت من جانبها بما يوجبه القانون عليها ، وليس لممثل العمال أن يفرض رأيه على الشركة ويسقط اختصاصها . »

٤ ـ اتمام الشكلية بعد اهمالها : «L'accomplissment retroactif de la formalité»

المبدأ المقرر فى هذا الصدد أنه لا يجوز للادارة

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٥٣ فى قضية (Baudart) المجموعة ص ١٢١ .

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩ مايو سنة ١٩١١ فى قضية (Bechon) المجموعة ص ٢٣٣ .

(٣) بهذا المعنى أيضا البيير ، المرجع السابق ، ص ٢٢٣ .

تصحيح القرار الادارى بأثر رجعى ، فالقرار الذى أهملت الشكليات فى اصداره قرار ولد معيبا ٠ ولتصحيحه لابد من استيفاء الشكليات والاجراءات ابتـداء ، باصـدار قرار جديد[1] ، وذلك لأن اجازة التصحيح يتضمن رجعيـة فى القـرارات الادارية ، وهى ممنوعة «une règularisation illegale» ولهذا ، فان محكمة القضـاء الادارى المصرية قررت فى حكمها الصادر فى ٧ ديسمبر سـنة ١٩٥٥ ، أنه اذا وقع الجزاء على الموظف تطبيقا للمادة ٨٥ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ دون سماع أقوال الموظف أو اتاحة الفرصة له لمناقشة محضر المعاينة الذى أجرى فى غيبته ، فانه يكون باطلا : « ولا عبرة بالتحقيق اللاحق الذى أجرته المصلحة ، لأن وكيل الوزارة قد أبدى رأيه قبـل معرفة النتيجة التى انتهى اليهـا التحقيق[2] » ٠ ولكن استثناء من هذا الأصل أجاز مجلس الدولة الفرنسى اتمام الشكلية ، اذا كان اهمـالها يرجع الى خطأ مادى لا أثر له على صحة القـرار اطلاقا ٠ ومثال ذلك أن يحضر أحد الأعضاء مجلسا هو عضو فيه ، ويسجل حضـوره ومناقشاته فى المجلس ، ولكنه يغفل التوقيع على محضر الجلسة عقب انتهائيا ، فان توقيعـه عليه فيما بعد لا يبطل القرار[3] ٠

على أن المحكمة الادارية العليا قد ضمنت حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقما ٣ و ٤ لسنة ١ قضائية ، س ٥ ص ٦٩٩) قاعدة قد تفيد جواز تصحيح الشـكلية باجراء لاحق ، فهى تقول فى الحكم المشار اليه « ٠٠٠ فاذا كان الشكل جوهريا كان

---

(١) حكـم مجلس الـدولة الصـادر فى ١٣ فبراير سـنة ١٩٤٨ فى قضـية (Didierjean) المجموعة ص ٧٥ ، وفى ٢٨ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Sté. paris frères) المجمـوعة ص ٣٠ ، ومطـول دى لوبادير الطبعـة الثـالثة سـنة ١٩٦٣ ص ٤٨٧ ، ومطول فالين الطبعة السابعة ، ص ٤٠٠ ٠

(٢) السنة العاشرة ، ص ٧٧ ٠

(٣) حكم المجلس الصادر فى ١٣ فبراير سنة ١٩٠٣ فى قضية (Baudart) المجموعة ص ١٢١ ٠ ومن أحكامه الحديثة حكمه الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٤٩ فى قضية (Bignier) المجموعة ص ١٤٤ ٠

لا معدى عن استيفائه وفقا لما نص عليه القانون ، اما فى ذات القرار ، واما بتصحيح لاحق . أما اذا كان غير جوهرى ، فلا يعتبر مؤثرا فى صحة القرار وسلامته » .

ويمكن أن نعتبر من تطبيقات المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص الحالات التالية :

ـ اذا شاب التحقيق الابتدائى قصور ، فانه لا بطلان اذا تداركته المحكمة التأديبية « .. ان صح أن التحقيق الابتدائى الذى سبق المحاكمة التأديبية قد شابه قصور أو خلا من مقومات التحقيق الصحيح فقد تداركت المحاكمة التأديبية هذا العيب » « ١١/٢/١٩٦١ ، أبو شادى » ص ٢٥٢ » .

ـ « انه لا يغير من الامر شيئا كون الوزارة لم تعرض أمر فصل العامل على لجنة شئون العاملين الا بعد فصله من الخدمة ، ما دامت هذه اللجنة رأت الفصل اعتبارا من التاريخ الذى كان قد فصل فيه فعلا وأيد وكيل الوزارة ذلك » ٢٩/١٠/١٩٦٠ ذات المجموعة ، ص ١٧٠٣ .

ـ « ومن حيث انه لا حجة فى النعى على قرار اللجنة المطعون فيه بأنه أغفل مراعاة ما تنص عليه المادة الخامسة من القرار الوزارى الصادر ١١ مايو سنة ١٨٩٥ من أخذ عينة المياه وتحليلها قبل صدوره ، ذلك أن نتيجة التحليل جاءت مؤيدة للقرار . وعيب مخالفة الشكل يقصر عن احداث أثره اذا قامت الادارة بتدارك ما فاتها من استيفاء الشكل دون أن يكون من شأن ذلك التدارك التأثير بتغيير ما فى مضمون القرار أو ملاءمة اصداره » (١٥/٦/١٩٦٣ ، ذات المجموعة ص ١٧٥٥)

ونحن لا نحبذ التوسع فى تمكين الادارة من تصحيح عيب الشكل . فالاجراءات الشكلية تقوم كضمان للتروى وعدم التسرع ، واتاحة الفرصة لذى المصلحة لتبصير الادارة بوجه الصالح العام .

ويكفى فى هذا الصدد التفرقة بين الشكلية الثانوية التى لا تؤثر على سلامة القرار ، وبين الشكلية الجوهرية التى يتعين استيفاءها ابتداء ، والتى لا يجوز للادارة أن تصححها لتعطى القرار أثر رجعيا ، لان معنى ذلك منح الادارة رخصة الخروج على قواعد الشكل ، على أن تصحح الأوضاع الشكلية فيما بعد ، وبعد أن تكون قد وضعت المواطنين أمام الامر الواقع مما يتنافى مع الحكمة التى تقوم عليها الاجراءات والشكل .

٥ ـ هل يغطى قبول ذوى المصلحة عيب الشكل ؟

«L'acquiescement des interessés».

الاصل أن الشكليات والاجراءات مقررة للصالح العام ، وبالتالى لا يؤدى قبول ذى المصلحة[1] الى تصحيح العيب . ومن هذا حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ يولية سنة ١٩٠٩ والمتعلق باخلال الادارة بالقواعد الضابطة لاحدى المسابقات . فبالرغم من قبول المتسابقين للتعديل الذى تم على خلاف القانون ، فان مجلس الدولة قضى بالغاء المسابقة[2] . ولكن مجلس الدولة الفرنسى قد قضى استثناء فى بعض الحالات النادرة بأن قبول ذى المصلحة يؤدى الى رفض الحكم بالالغاء[3] .

وقضاء مجلس الدولة المصرى متردد فى هذا الخصوص : فقد مالت محكمة القضاء الادارى الى الاخذ بمبدأ قبول ذى المصلحة ، وذلك بحكمها الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٨٨٧) والذى تدور وقائعه حول اعلان أحد العمد بالحضور أمام لجنة الشياخات للنظر فى اطالة مدة وقفه ، فلما حضر ، نظرت اللجنة فى أمر فصله رأسا ، فلم يعترض العمدة ، ولكنه طعن بعد ذلك ببطلان

---

(١) (L'acquiescement des intéressés)

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢ يوليو سنة ١٩٠٩ فى قضية (Pruvost) المجموعة ص ٦٥٠ .

(٣) حكمه الصادر فى ١١ فبراير سنة ١٩٢٧ فى قضية (Guillermin) المجموعة ص ٢٠٠ ، ومطول دى لوبادير ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٧٨ .

الاجـراءات لعـدم اعـلانه ، فقال المجـلس : « .. ومن حيث أن المدعى ، وهو صاحب الحـق الوحيد فى التمسـك بوجوب اعـلانه بالتهمة اعلانا جديدا ، والتمسك بطلب التأجيل للاسـتعداد وغير ذلك مما يتمسك به الآن ... قـد ترك التمسك بكل ذلك مختاراً أمام اللجنة ، ولهذا تكون اجـراءات المحاكمة التى تمت بعد ذلك صحيحة ، خصوصا وأنهـا محاكمة ادارية تمت تطبيقا للمادة ٢٤ من قانون العمد التى لم تفرض اجراءات خاصة لتلك المحاكمة » . وواضح أن هذا الحكم قد أسرف فى تطبيق فكرة قبول ذى المصلحة فيما يتعلق بتغطية عيب الشكل[1] .

ولكن سرعان ماتحولت محـكمة القضـاء الادارى الى المسـلك السليم . فبعد أن قررت فى حكمها الصادر فى يوليو سـنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٦٣٨) أنه « من المقرر فقها وقضـاء أن الأصـل فى الشكليات والاجراءات أنها مقررة لمصـلحة عامة قررها المشرع » رتبت على ذلك المبـدأ نتيجته الطبيعية حيث تقول : « لذلك لا يؤدى قبـول ذوى الشـأن للقـرار المعيب الى تصـحيح العيب وزوال البطلان » .

ولم تحسـم المحكمة الادارية العليا هـذا الخـلاف ، وان كان حكمها الصـادر فى ١٩٥٨/٦/٢١ (أبو شادى ص ٢٤٩) يفهم منه أنها تجيز قبول ذى المصلحة لتصحيح عيب الشـكل ، فهى تقرر فى هذا الحكم أنه « .. مادامت المدعية قد سمحت للنيابة الادارية

---

(١) هذا ولقد تعرض مجلس الدولة المصرى لصور مخالفة الشكل التى لا تؤدى الى ابطال القرار الادارى فى صدد بعض أحكامه بالتعويض . ومن ذلك حكمه الصادر ١٩٥٣/٦/٢٤ وقد جاء فيه : « ... ذلك أن عيب مخالفة الشكل قد يقعد عن احداث أثره فى ابطال القرار المشوب به ، اذا قامت لدى الادارة استحالة مادية مستديمة تحول دون افراغ القرار فى الشكل المطلوب أو اتباع هذا الشكل فى اصداره ، وهذه هى حالة القوة القاهرة أو اذا تنازل عن التمسك بالشكل من شرع لمصلحته ، ولم يكن هذا الشكل متعلقا بالنظام العام ، أو كان صاحب الشأن هو الذى تسبب بفعله فى عدم امكان مراعاته أو قامت الادارة أو كان فى وسعها أن تقوم بعد اصدار القرار بتدارك ما فاتها من اسـتيفاء الشكل أو تصحيحه دون أن يكون من شأن ذلك التأثير بتغير ما فى تقديرها لموضوع القرار أو ملاءمة اصداره » .

بتفتيش مسكن المدرسات بالمدرسة التى كانت تعمل وتقيم بها ، وتضبط ماعساه أن يسفر عنه من أوراق ومكاتبات خاصة ، ومادام لم يثبت أن رضاء المدعية كان مشوبا بعيب من العيوب المفسدة للرضاء ، فان المجادلة فى صحة هذا التفتيش تصبح غير ذات موضوع ، اذ الرضاء الصحيح بهذا التفتيش يقطع المجادلة لو صح أن لها فى الأصل وجها قانونيا » ٠

وما قلناه بخصوص الشكليات المقررة لصالح الادارة يصدق هنا أيضا ، لأن الشكل مقرر لتحقيق الصالح العام ، لا صالح الادارة بمفردها ، ولا الأفراد بمفردهم ، ولكن لتحقيق صالح الأثنين معا ٠

الفصل الثالث

عيب مخالفة القانون «La violation de la loi»

١ ـ عبر المشرع عن هذا الوجه الثالث من أوجه الالغاء فى قوانين مجلس الدولة المختلفة بقوله : « ·· أو مخالفة القوانين أو اللوائح أو الخطأ فى تطبيقها وتأويلها » · والذى يلاحظ على التسمية لأول وهلة أنها غير جامعة ولامانعة : فمن ناحية ، لايقصد بعيب مخالفة القانون مجرد مخالفة النصوص ، ولكن مدلوله أوسع من ذلك بكثير كما سنرى · ومن ناحية ثانية فان هذا الاصطلاح لو أخذ به على اطلاقه لشمل جميع أوجه الالغاء ، لأن القانون ـ بالمعنى العام ـ هو الذى يحدد قواعد الاختصاص وقواعد الشكل · ولمواجهة هذا النقد جزئيا فان الفقهاء يستبدلون بعبارة « مخالفة القانون » اصطلاح « مخالفة القواعد القانونية » ·

٢ ـ وهذا العيب اهم من العيبين السابقين كثيرا ، بل انه أهم أوجه الالغاء على الاطلاق وأكثرها تطبيقا فى العمل : فرقابة القضاء الادارى فيما يتعلق بالاختصاص والشكل ، هى رقابة خارجية ، بعيدة عن فحوى القرار المطعون فيه · أما رقابته فيما يتعلق « بمخالفة القواعد القانونية » فانها رقابة موضوعية تستهدف مطابقة محل القرار الادارى لأحكام القانون العام · ومحل القرار الادارى ـ كما ذكرنا ـ هو الأثر القانونى الذى يترتب عليه حالا ومباشرة · هذا الأثر القانونى ، يجب أن يكون ممكنا وجائزا ، وقائما على سبب قانونى يبرره · هذه العناصر كلها يخضعها القضاء لرقابته ·

٣ ـ ولدراسة هذا العيب نعرض أولا ، لأنواع القواعد القانونية التى يترتب على تنكر الادارة لها بطلان القرار الادارى ،

ثم نتناول بعد ذلك أوضاع هذا العيب والصــور التى يتجسم فيها عملا ٠

الفرع الأول

مصادر القواعد القانونية

لم يعد هــذا العيب مقصــورا على مخالفة القــانون باعتباره قاعــدة عامــة ومجردة (Loi générale, impersonnelle) ، وانما اتسع مدلوله بحيث أصبح شاملا « للمراكز القانونية التى تترتب عليها آثار قانونية » (toute situation juridque de natre à produire des effets de droit) [1] فكل تنكــر لقــاعدةعامــة مجــردة أيا كان مصدرها ، وكل مســاس بمركز قــانونى مشروع ، يعــد مخالفة للقانون يترتب عليها الحكم بالغاء القرار ٠

وعلى هذا الأساس يجب أن تكون القرارات الادارية مطابقة : للتشريعات النافذة وللعرف وللأحكام القضائية الحائزة لقوة الشيء المقضى فيه ، وللقرارات الادارية السابقة ، وللعقود على التفصيل الآتى :

أولا : التشريع

ونقصد بالتشريع : الدستور ، والقوانين الصادرة من السلطة التشريعية واللوائح ، ونرى أن نلحق بها مبادىء القانون العام ٠

أما الدســتور : فهــو أسمى قوانين الدولة ، وهو ملزم لجميع السلطات فيها ، ومنها السلطة الادارية ٠ فاذا ما خالف قرار ادارى أحــكام الدســتور ، فانه يكون باطلا وقابلا للالغــاء ٠ وعلى هذا

---

(١) «La règle de droit, ce n'est pas seulement la loi générale, impersonnelle, c'est teute situation juridique de nature â produire des effets de droit».
البيبر ، المرجع السابق ، ص ٢٥٩ ٠

الأساس حكم مجلس الدولة المصرى بالغاء القرار الصادر بابعاد مصرى ، لمخالفته للمادة السابعة من دستور سنة ١٩٢٣[١] . كما أنه فى حكمه الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٥١ ، أقر القاعدة التى بمقتضاها « ... أن النصوص الدستورية لا شك فى صلاحيتها للتطبيق المباشر ، وهى تطبق باطراد ، كما هو الأمر فى عدم جواز ابعاد مصرى (م ٧ من الدستور ، دستور سنة ١٩٢٣) وفى عدم رجعية القوانين ... (م - ٢٧ من دستور سنة ١٩٢٣)[٢] » . ولم يقتصر هذا النظر على القضاء الادارى ، بل يلتزمه القضاء العادى وعلى رأسه محكمة النقض . فهى تقرر مثلا فى حكمها الصادر فى ٢١ مايو سنة ١٩٥٩ (محاماة ، السنة ٤٠ ، العدد السادس ، فبراير سنة ١٩٦٠ ، ص ١٠٦٩) أن وزارة التموين حين تفرض فرق سعر على بيع الزيت ، تحصله لتوازن به سعر الزيت ، فانها تكون بذلك قد فرضت ضريبة على خلاف المادة ١٣٤ من دستور سنة ١٩٢٣ والتى تقضى بأنه لا ضريبة الا بقانون . فتطبيق مواد الدستور كتشريع وضعى ليس محل خلاف بين الفقه أو القضاء .

ولكن هل هناك قواعد أسمى من قواعد الدستور ؟! ان الدستور هو أسمى القواعد الوضعية وفقا للفقه التقليدى . ولكن هذه القاعدة تصبح محل شك اذا وجد فى الدولة مواثيق يتعين أن يتقيد بها الدستور ، كما كان الشأن فى مصر فى ظل ميثاق العمل الوطنى . ولقد ذكرنا فى مقدمة هذا المؤلف أنه بصدور دستور سنة ١٩٧١ ، فانه أصبح مستقر الشرعية ، وأسمى وثائق الدولة . ولكن هذا التقليد ما يزال متبعا فى بعض الدول العربية ، ومنها الجزائر ، والتى يعتبر « الميثاق الوطنى » الصادر سنة ١٩٧٦ فى مرتبة أسمى من الدستور .

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٧ ، السنة الثانية ، ص ٢٦٣ .

(٢) السنة الخامسة ص ١٠٩٩ .

أما القوانين الصادرة من السلطة التشريعية : فانها تلى الدستور فى القوة ويجب أن تصدر مطابقة للدستور . فاذا ما كان القانون الذى صدر القرار الادارى على أساسه مخالفا للدستور ، فانه يكون غير دستورى ويكون القرار الادارى بالتالى غير مشروع . واذا كان مجلس الدولة الفرنسى لا يملك رقابة دستورية القوانين من حيث الموضوع وأن كل ما يتمتع به ، هو مجرد التأكد من صدور القانون من السلطة التشريعية ، واستيفائه للشروط الشكلية المقررة فى الدستور لكى يصبح قانونا ، كموافقة البرلمان ، والاصدار ، والنشر[١] ، فان مجلس الدولة المصرى قد سلم من أول الأمر بحقه فى رقابة دستورية القوانين . وعلى هذا أطرد قضاؤه . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه :

« ليس فى القانون المصرى ما يمنع المحاكم من التصدى لدستورية القوانين واللوائح ، كما أن الدستور وهو مصدر السلطات قد ميز بين السلطتين التشريعية والتنفيذية : فالسلطة التشريعية هى التى تقوم بأعمال التشريع ، الا أن لها فى بعض حالات عينها الدستور (دستور سنة ١٩٢٣) أن تتولى أعمالا تنفيذية . والسلطة التنفيذية هى التى تقوم بأعمال التنفيذ . ولها أيضا أن تتولى أعمالا تشريعية نص عليها فى المادتين ٣٧ و ٤٤ من الدستور . ومن ثم لا يجوز لاحدى السلطتين الخروج عن نطاق ما يقضى به الدستور . فاذا ما ثبت أن قانونا أو لائحة أو قرارا أصدر على خلاف ما نص عليه الدستور امتنعت عن تطبيقه لبطلانه ، وهذا ما جرى عليه القضاء[٢] » .

---

(١) اليبير ، المرجع السابق ، ص ٢٦١ .

(٢) السنة الرابعة ص ٥٩٤ ، وراجع على الخصوص حكمه الصادر فى ١٠/٢/١٩٤٨ . السنة الثانية ص ٣١٥ حيث ناقش الحجج التى قيلت لمنع المحاكم من التصدى لبحث دستورية القوانين ، وفندها ، وأورد الحجج المؤيدة للرأى العكسى بما يتفق والوضع السائد فى مصر فى ظل دستور سنة ١٩٢٣ . وقد ذكرنا فيما سبق أمثلة لحالات استبعد فيها المجلس تشريعات لعدم دستوريتها .

كما أن المحكمة الادارية العليا قد أيدت هذا القضــاء • ومن ذلك حكمها الصــادر فى ١٩٦٤/٤/١١ (أبو شــادى ، ص ٤٢٣) حيث تؤكد « ٠٠ وغنى عن البيان أنه ليس فى القــانون المصرى مايمنع القضاء من التصدى لبحث دستورية القوانين مادامت رقابته لهذه الدســتورية تجد حدها فى نطاق تطبيق أو اســتبعاد تطبيق القانون دون الحكم بالغائه أو وقف تنفيذه » •

وقد اعترف دســتوريا الدائم ـ كما ذكرنا ـ بحق المحاكم فى رقابة دســتورية القوانين ، وأنشئت محكمة دســتورية عليا للقيام بهذه المهمة كما أوضحنا فيما سبق •

أما اللوائح[١] : فهى القواعد العــامة المجردة التى تصــدر من السلطة التنفيذية فى الحدود التى يرسمها الدستور • وهذه اللوائح يجب أن تصدر وفقا للدستور وللقوانين الســارية • فاذا خرجت اللوائح على القواعد العليا لأى سبب كانت باطلة • ومن تطبيقات ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٨٥) فى الظروف التالية : خول القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ لكل من بلغ سن الخامسة والخمسين أو يبلغها خلال ثلاثةأشهر من تاريخ نفاذه حق طلب ترك الخــدمة على أن يسوى معاشه على أساس ضم سنتين لمدة خدمته وحسابهما فى المعاش حتى ولو تجاوز بهذا الضم سن الستين • أرادت الادارة أن تضــيق من الفرص المتاحة بهــذا القــانون فاشترطت على الموظف الذى يريد الانتفاع بهذا القانون ألا تقل المدة الباقية على بلوغه سن التقاعد عن سنة • فقضــت المحكمة الادارية العليا فى حكمها المشــار اليه بأنه « ٠٠ لايسوغ بقاعدة تنظيمية أدنى من الأداة التشريعية التى صدر بها هذا القانون الحد من اطلاق حكم نص المادة الأولى منه ـ

---

(١) نحيل فى تفاصــيلأحكام اللوائح وأنواعها الى مؤلفنا « النظرية العــامة للقرارات الادارية » طبعة سنة ١٩٨٤ ، حيث درسنا هذا الموضوع باستفاضة • ونكتفى هنا بالأحكام الكلية المتعلقة بدعوى الالغاء •

فيما يتعلق بالمدة الباقية للموظف لبلوغ سن الاحالة الى المعاش — باضافة قيد اليها لم يورده المشرع ذاته ٠٠ اذ أن هذا يكون حكما تشريعيا جديدا لاتملكه الجهة الادارية وينطوى على مخالفة لقصد الشارع ٠٠٠ » ٠

والقاعدة أنه اذا كانت الادارة حرة فى تغيير اللوائح الادارية، واستبدال غيرها بها وتعديلها ، فانها ملزمة باحترام تلك اللوائح حتى يتم هذا التغيير ٠ وبالتالى ليس للادارة أن تخالف اللائحة بقرارات فردية والا كانت باطلة ٠ وبهذا المعنى صدر حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٠ وقد جاء فيه : « لا وجه لما تتحدى به الحكومة من أن القرارين المطعون فيهما قد صدرا من من المدير العام نفسه ، وهو يملك تغيير القاعدة التنظيمية المشار اليها ، لا وجه لذلك مادام لم يحصل ذلك التغيير باجراء عام ٠ فلا يجوز والحالة هذه مخالفة تلك القاعدة لدى التطبيق فى القرارات الفردية حتى ولو صدرت هذه القرارات الأخيرة من المدير العام ذاته ، بل كان يتعين أولا تغيير القاعدة التنظيمية بقرار عام يصدره ، والا انطوى ذلك على مخالفة للقانون[1] » ٠ وتؤكد المحكمة الادارية العليا هذا القضاء ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٦١/٤/٢٩ (أبو شادى ص ٨٣٢) تقرر أن « ٠٠٠ للسلطة المفوض لها التعيين أو الترقية أن تضع ضوابط التعيين والترقية بما لايخالف أحكام القوانين واللوائح الخاصة بالتوظف ٠ ولها أن تعدلها فى أى وقت أو تستبدل بها غيرها فى الحدود المتقدمة،

---

(١) السنة الرابعة ص ٨٩٣ ٠ وراجع حكمه الصادر فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « من المقرر قانونا أن الجهة الادارية اذا وضعت قاعدة تنظيمية فان من حقها أن تلغيها أو تعدلها بقاعدة تنظيمية أخرى فى سبيل المصلحة العامة على ألا تسرى هذه القاعدة الجديدة الا من تاريخ صدورها ٠٠ » السنة الرابعة ص ٣١ وحكمه فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٤٩ والذى يقول : « اذا وضعت لجنة التنسيق بين جامعتى فؤاد وفاروق قاعدة فى خصوص تنظيم ترقيات أعضاء هيئة التدريس ، ووافق عليها مجلس الجامعة ووزير المعارف ، فان الجامعة تلتزم بهذه القاعدة الى أن تعدل بقاعدة أخرى ، فلا يجوز مخالفتها بقرار فردى والا انطوى ذلك على مخالفة القانون » السنة الرابعة ص ١٢٦ ٠

وعليها التزام هذه القاعدة فى التطبيق الفردى • فان هى خرجت عليها كان قرارها مخالفا للقانون » •

والقاعدة أن اللائحة تنفذ بمجرد صدورها ممن يملكها ، بعكس القوانين التى يشترط نشرها لنفاذها • وهذا ما أبرزه مجلس الدولة المصرى فى حكم صادر فى ١١ ديسمبر سنة ١٩٥٢ حيث يقرر أن القاعدة التى قررها دستور سنة ١٩٢٣ من عدم جواز العمل بالقوانين الا بعد نشرها ، مقصورا على القوانين التى تصدرها السلطة التشريعية ، « ولا تمتد الى القرارات الادارية التى تصدرها السلطة التنفيذية فى مجالها الادارى التنظيمى ، حتى ولو تضمنت قواعد تنظيمية عامة مما يجعلها مندرجة فى حكم القوانين بمعناها الأعم ، اذ هى بحسب الأصل تتم وتنتج آثارها القانونية من يوم توقيع من يملك سلطة اصدارها وتوجيهه الأمر للحكام بالعمل بها وتنفيذها ، وعندئذ يكون واجبا على الحكام والمرءوسين مراعاتها وعدم مخالفتها ولو لم تنشر ، اذ النشر ليس لازما لصحة القرارات الادارية أو لنفاذها ولايقصد منه غير ابلاغ الغير مضمونها حتى تكون حجة عليه ، وينفتح به ميعاد طلب الغائها ، ولأن الاصدار بحسب الاصل يتم بمجرد التوقيع على القانون أو اللائحة أو القرار التنظيمى من مصدره ، فهو عملية قانونية قائمة بذاتها بخلاف عملية النشر التى هى عمل مادى[1] » وبهذا المعنى أيضا صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٦٩٩) حيث تؤكد أن القرار يولد وينفذ اذا تكاملت أركانه « ••• أما عملية النشر فى ذاتها فهى اجراء لاحق ، لايعدو أن يكون تسجيلا لما تم ، يرتد أثرها الى ذات القرار ولايمس صحته[2] ••• »

---

(١) السنة السابعة ص ١٣١ •

(٢) هذا ولقد سلكت المحكمة الادارية العليا السورية فى حكمها رقم ٢٢ لسنة ١٩٦٤ (المجموعة ص ٢٣١) مسلكا آخر حيث تقول : « ومن حيث ان الثابت ••• أن القرار المذكور لم يعلن ولم ينشر فى الجريدة الرسمية وفقا للأصول المقررة لنشر القوانين والقرارات •• وبذلك يكون فاقدا وجوده القانونى ، ومعتبر بحكم القرار =

والتدرج لا يكون بين الدستور والقوانين واللوائح فحسب ، بل يجب أن يراعى بين اللوائح المختلفة ، بحيث تكون اللائحة الصادرة من السلطة الدنيا ، فى حدود اللائحة الصادرة من السلطة العليا . وهذا ماقرره مجلس الدولة المصرى باستمرار بالنسبة للقرارات الصادرة من مجلس الوزراء . ومن ذلك على سبيل المثال حمكة الصادر فى ١٩٤٨/١١/١٦ (س ٣ ص ٣٥) الذى يقول فيه : « لايملك وزير العدل أن يصدر قرارا يخالف به قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٧ مارس الذى يبيح الجمع بين وظيفة المأذونية والتدريس . ولايغير من ذلك كون المأذونين خاضعين لوزير العدل ، وأن القرار المطعون فيه لم يخرج عن كونه عملا من أعمال التنظيم التي يملكها الوزير بموجب لائحة المأذونين » . وبهذا المعنى أيضا حكم محكمة القضاء الادارى فى ٢ فبراير سنة ١٩٥٩ (س ١٢ و ١٣ ص ١٦٩) والذى يؤكد أن قرار مجلس الوزراء الخاص ببدل الصحراء والصادر فى ١٩٥١/٥/٢ ينطبق على كل من يعمل بخدمة الحكومة فى جهات صحراوية . ولايجوز الاستناد الى كتاب دورى لديوان الموظفين (رقم ٨٥ لسنة ١٩٥٣) فى اخراج بعض طوائف العمال والمستخدمين من الافادة من قرار مجلس الوزراء سالف الذكر لأن هذا الكتاب الدورى صادر من سلطة أدنى من سلطة مجلس الوزراء .

وتحرص المحكمة الادارية العليا على ترديد ذات القاعدة ، فهى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٠ (أبو شادى ص ٨١٨) تعلن أنه « .. من المسلمات فى فقه القانون أنه اذا صدرت قاعدة

= المعدوم ... » وهذا المبدأ الذى يعلنه الحكم المشار اليه يخالف المستقر فقها وقضاء فى كل من فرنسا ومصر ، وان كان يطابق بعض الأحكام الصادرة من مجلس الدولة اليونانى . فى التفاصيل راجع مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » حيث درسنا هذا الموضوع باسهاب .

تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة ، فلا يجوز الغاؤها أو تعديلها الا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى ..[1] » .

مبادىء القانون العام «Les principes généraux du droit public»

يقوم التشريع — أو على حد تعبير بعض الفقهاء — المدنية التشريعية (La civilisation juridique)[2] — فى الدول الحديثة على عدد من القواعد الأساسية ، ترددها الدساتير ، واعلانات الحقوق . ولهذا فانها تعتبر الأساس الذى تقوم عليه التشريعات والقواعد القانونية المختلفة . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على الرجوع الى تلك القواعد ، واعتبارها الأساس فى رقابته لمشروعية أعمال الادارة ، ما دام المشرع لم يظهر نيته الصريحة فى الخروج عليها .

ولقد كان مجلس الدولة الفرنسى يقر هذا المبدأ ، ويطبقه فى

---

(١) واستطردت المحكمة قائلة : « ومن ثم فما كان يجوز لجامعة القاهرة أن تنفرد بتعديل القاعدة التنظيمية العامة التى قررتها لجنة شئون التنسيق بين الجامعات وصدق عليها الرئيس الأعلى الا بأداة من المستوى ذاته أو بأداة أعلى كقانون » .

ولقد صاغت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/٧/١٢ (ابو شادى ص ٦٤٦) القاعدة فى كافة أنواع القواعد القانونية حيث تقول : « ... المراد بالقانون هنا هو بمفهومه العام ، أى كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء أكان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطة المختصة بذلك ، أم قرارا اداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الادارى التنظيمى صدر فى شكل قرار جمهورى أم قرار وزارى ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء (نظرا لأن مجلس الوزراء فى التاريخ الذى صدر فيه الحكم لم يكن يملك اصدار قرارات ادارية على التفصيل السابق (أو بقرار وزارى . يطبق القضاء كل هذه القواعد العامة المجردة على اختلاف ما بينها فى المصدر وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة . ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضياه . بينما يشوب القرار الادارى عيب عدم المشروعية اذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة . فاذا تزاحمت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة ، فيغلب الدستور على القانون على القرار الادارى أيا كانت مرتبته ، ويغلب القرار الادارى الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه . وذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو أن الأعلى يسود الأدنى » .

(٢) أودن — المرجع السابق — ص ٥٨٣ .

أحـكامه دون أن يشـير اليه صراحـة الا فيما ندر[١] ولـكنه فى أحكامه الحديثة يشير الى مبـادىء القانون العام صراحة ويسميها باسمها • ومن ذلك حكمه الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية (Société des concerts du conservatoire) (المجموعة ص ١٥١ ، ومجموعة سـيرى سـنة ١٩٥١ القسم الثالث ص ٨١) ولقد عرف المفوض (Letourneur) فى تقريره المقدم بخصوص هذه القضية مبادىء القانون العام بأنها مبـادىء كبرى تقوم الى جوار القانون المكتوب يعترف بها القضاء لأنها ضرورية لتكملة الصرح القانونى ، والذى يتعين أن تتطور الأمة فى نطاقه بمراعاة المنظمات السياسية والاقتصادية للدولة ، وأن مخالفة هذه المبادىء تستتبع ذات الجزاء المقـرر لمخالفة القانون المكتوب ، أى الغـاء القرار الذى يصـدر بالمخالفة لها ، وتقرر مسئولية السلطة التى تصدر القرار[٢] •

ونعرض فيما يلى لبعض هـذه القواعد التى استخلصها مجلس الدولة الفرنسى ووجـدنا لهـا صـدى فى قضـاء مجلس الدولة المصرى[٣] :

١ ـ مبدأ وجود حريات فردية لا يملك أن يقيدها الا المشرع : فقد تنص الدساتير على مختلف هذه الحريات ، وقد تدرجها الدولة فى اعلان للحقوق منفصل عن الدستور على نحو ما فعلت فرنسا فى بعض مراحلها الدستورية • وهذا يسهل رقابة القضاء الادارى •

---

(١) من الأحكام النادرة التى أشـار فيها مجلس الدولة الفرنسى صراحة الى تلك المبادىء حكمه الصادر فى ٢٦ أكتوبر سنة ١٩٤٥ فى قضية (Aramu) المجموعة ص ٢١٣ وفى ٢٩ ابريل سنة ١٩٤٩ فى قضية (Bourdaux) المجموعة ص ١٨٨ •

(٢) «A coté de lois écrites, existent de grands principes dont la reconnaissance comme règles de droit est indispensable pour compléter le cadre juridique dans lequel doit évoluer la nation, étant donnés les institutions politiques et économiques qui sont les siennes, et dont la violation a les mêmes conséquences que la violation de la loi écrite c. a. d. l'annulation de l'acte intervenu en leur méconnaissance et la constation d'une faute à la charge de l'autorié ayant pris cet acte».

(٣) يراجع فى هذا الموضوع مؤلف :

Benoit Jeanneau : «Les principes généraux du droit dans la jurisprudence administrative» 1954.

وراجع أودن ص ٥٨٣ •

ولكن فكرة وجود مبادىء عامة للقانون العام مفيدة من ناحيتين : فعلى ضوء هذه المبادىء يتولى القضاء تفسير النصوص الدستورية المقررة للحريات العامة • وهذا التفسير من الناحية العملية أهم بكثير من مجرد تقرير تلك الحريات • ويكون لمبادىء القانون العام أهميتها التامة فى حالة اغفال الدستور النص على الحريات العامة ، أو اقتصار الدستور على ذكر بعض الحريات الرئيسية على سبيل التمثيل • فحينئذ يكون القول الفصل فى مدى هذه الحريات وأوضاعها لمبادىء القانون العام كما يستخلصها القانون الادارى • وقضاء مجلس الدولة الفرنسى - لا سيما فى ظل دستور سنة ١٨٧٥ ، وهو كما نعلم دستور مختصر جدا - غنى الى حد كبير فى هذه المادة •

وقد أقر مجلس الدولة المصرى منذ تاريخ متقدم هذه المبادىء • ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٥٣ والذى يقول : « ان حق التنقل فرع من الحرية الشخصية للفرد ، ولا يجوز مصادرته ولا مناهضته دون مسوغ أو تقييده بلا مقتض •• ان الحرية حق مقرر لا يجوز الحد منه أو انتقاصه الا لمصلحة عامة فى حدود القوانين واللوائح ودون تعسف أو انحراف فى استعمال السلطة ، وقد كفلتها دساتير العالم أجمع وقررت لها من الضمانات ما تسمو عن المآرب الشخصية وتنأى بها عن الهوى وتكفل لأبناء البلاد جميعا تمتعهم بحقوقهم الفردية ، وهى لا تتقبل من القيود الا ما كان يهدف منها للخير المشترك للكافة ورعاية الصالح العام[1] •• » •

---

(١) السنة السابعة ص ٣٠٢ • وحكمه الصادر فى ٨ مارس سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص٦٩٩ وفى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامسة ص٨٧٨ ، وحكمه الصادر فى أول فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثانية ص ٥٧٩ وقد جاء فيه : « ان الحرية الشخصية هى حق أصيل للانسان ، وجماع ما فى العالم من مزايا وصفات نشأت منذ الخلق الأول ، وتمشت مع تطور الحياة جنبا الى جنب ، فاذا ما نصت عليها الشرائع فانما لتوكيدها ، وتمكين أصولها ، ثم توجيهها وتنظيمها لخير الأفراد ورعاية الصالح العام » السنة الثامنة ص ٥٨٩ ، وحكم القضاء الادارى الصادر فى ٣ يناير سنة ١٩٥٦ =

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٥ - ٤ - ١٩٥٩ (س ٤ ص ٩٦١) وفيه تقرر « أن الطوائف غير الاسلامية من أهل الكتاب تتمتع فى مصر من قديم الزمان بحرية القيام بشعائرها الدينية ، وذلك وفقا لأحكام الاسلام وتعاليمه السمحة . وقد رددت ذلك نصوص الخط الهمايونى الصادر من الباب العالى فى فبراير سنة ١٨٥٦ ، ومن بعده نصوص الدساتير المصرية التى صدرت منذ سنة ١٩٢٣ حتى الآن . ويتفرع عن ذلك أن لكل طائفة أن تطلب اقامة الدور اللازمة لأداء شعائرها الدينية من كنائس وأديرة ومعابد[1] ... » . وحكمها الصادر فى ٢٣ - ١ - ١٩٦٥ (أبو شادى ص ٢٧٧) حيث تقول : « ... لا مراء فى أن حق الشكوى والتظلم كحق التقاضى يكفله القانون للكافة ويحميه الدستور على أنه من الحريات المتصلة بمصالح الأفراد » وحكمها الصادر فى ١٥ - ٥ - ١٩٦٥ (ذات المجموعة ص ٢٧٩) وفيه تعلن أنه « ... لاتثريب على الموظف فى ابداء رأيه ان كان معتدا بنفسه ، واثقا من سلامة نظره ، شجاعا فى ابداء رأيه ، صريحا فى ذلك أمام رئيسه ، لايداور ولا يرائى ، ما دام هو لم يجانب ما تقتضيه وظيفته من تحفظ ووقار ... ذلك أن الصراحة فى ابداء الرأى بما فيه وجه المصلحة العامة مطلوبة وخصوصا فى الدولة الاشتراكية ، حتى لا تضيع تلك المصلحة العامة فى تلافيف المصانعة والرياء وتتلاشى بعوامل الجبن والاستخذاء . كما لا يعيب الموظف أن تكون له وجهة نظر معينة فى المسألة التى يدافع عنها ، ويجتهد فى اقناع رئيسه للأخذ بها ما دام يفعل ذلك بحسن نية فى سبيل المصلحة العامة . ولا جناح عليه أن يختلف مع رئيسه فى

= السنة العاشرة ص ١٢٨ ، وحكمها الصادر فى ٢٧ نوفمبر سنة ١٩٥٦ ، السنة ١١ ص ٦٤ . وحكمها الصادر فى ١٤ أكتوبر سنة ١٩٥٨ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٤١ وفى ٢١ أبريل سنة ١٩٥٩ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٩٣ .

(١) فى خصوص حرية الصحافة ، راجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١٥٧٤) وفيما يتعلق بحرية التعليم . حكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٩ (١٢ و ١٣ ص ١٧٠) .

وجهات النظر اذ الحقيقة دائما هى وليدة اختلاف الرأى لا يجليها الا قرع الحجة بالحجة ، ومناقشة البرهان بالبرهان ٠٠ » ٠

٢ ــ مبدأ مساواة المواطنين : «principe d'égalité des citoyens» فمساواة المواطنين أمام القانون بما يخوله من مزايا وما يفرضه من اعباء من أهم الأسس التى تقوم عليها الدولة الحديثة ٠ واذا كان هذا المبدأ مفروضا فى معظم الحالات بنص ، فان رقابة القضاء هى التى تبين حدوده وأوضاعه ٠ وقضاء مجلس الدولة الفرنسى هنا غنى الى حد كبير أيضا ، فهو فى حكمه الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥١ فى قضية «Société des concerts du conservatoire» التى سبقت الاشارة اليها ، يردد « مبدأ المساواة أمام المرافق العامة »[١] المشهور ، ويلغى قرار الادارة الذى يصدر بالمخالفة لهذا المبدأ ٠ كما أقر مبدأ مساواة المواطنين أمام التكاليف العامة «Les charges pulics» (حكمه فى ٧ فبراير سنة ١٩٥٨ فى قضية «Syndicat des propriétaires de forêts de chênes-lièges d'Algerie» ، المجموعة ص ٧٤) وفى الانتفاع بالخدمات العامة (أول أبريل سنة ١٩٣٨ فى قضية «Sociéte L'Alccol dénaturé» المجموعة ص ٢٣٧) وفى استعمال المال العام (٢ نوفمبر سنة ١٩٥٦ «Biberon» المجموعة ص ٤٠٣) والمساواة فى نطاق التنظيمات الاقتصادية (٢٢ مارس سنة ١٩٥٠ «Soc. des ciménts français» المجموعة ص ١٧٥) ومساواة المتسابقين للحصول على وظيفة معينة (١٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ «Bèaufort» المجموعة ص ٥٤٥) أو للحصول على درجة علمية معينة (٢٨ سبتمبر سنة ١٩٦٢ «Jourde et Malville» المجموعة ص ٥٠٨) ومساواة الموظفين المنتمين الى كادر معين (٥ يناير سنة ١٩٦٢ Aurnague» المجموعة ص ٩) والمساواة بين الجنسين (٣ يوليو سنة ١٩٢٦ (Delle Bobard) ٠

---

(١) «Principe d'égalité qui régit le fonctionnement des services publics.»

ولقد أقر مجلس الدولة المصرى بدوره أيضـا مبـدأ المساواة السابق . ومن ذلك على سبيل المثال حكمه الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ « س ٤ ص ٩٨٥ » حيث يقول : « من الواجب على السلطة الادارية أن تسوى فى المعاملة بين الناس اذا اتحدت ظروفهم فيما أعطاها المشرع من سلطان فى تصريف الشئون العامة ، فلا تعطى حقا لأحد من الناس ثم تحرم غيره منه متى كانت ظروفهما متماثلة » ومن ذلك أيضا حكمه الصادر فى ٢٢ ديسمبر سـنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « لا مشاحة فى أن المبادىء العليا الدستورية تقضى بمساواة المرأة بالرجل فى الحقوق والواجبات ، ومقتضى هذه المساواة عند تطبيقها على الوظائف والأعمال العامة ، هو عدم جواز حرمان المرأة على وجه مطلق من تولى هذه الوظائف والأعمال ، والا كان فى ذلك تعارض مع مبدأ المساواة ، واخلال بهذا المبدأ الجوهرى من المبادىء العليا الدستورية »[1] .

---

(١) السنة الثامنة ص ٣٠٤ . على أن الحكم استطرد قائلا : « ... وذلك يقتضى أن يترك للادارة سلطة التقدير فيما اذا كانت المـرأة بالنسبة الى منصب معين أو الى وظيفة بالذات قد انتهت بها مدارج التطور الى حد الصلاحية لتولى هذا المنصب أو هذه الوظيفة . فان رأت الادارة أن المرأة قد قطعت هذا الشوط واستوفت أسباب الصلاحية ، كان للادارة بل عليها أن تفتح للمرأة الباب الذى فتحته للرجل دون أى اخلال بالمساواة فيما بينهما (وعدد الحكم الوظائف التى صلحت لها المرأة وفاقت الرجل فى بعضها) . وتفريعا على ما تقدم ، يكون للادارة أيضا أن تقدر فى غير تعسف ما اذا كان الوقت لم يحن بسبب بعض الاعتبارات الاجتماعية لان تتولى المرأة بعض المناصب والوظائف العامة . والادارة فى ذلك تترخص بمقتضى سلطتها التقديرية فى وزن المناسبات التى تحيط بهذه الأعمال مستهدية فى ذلك بظروف البيئة وما تفرضه التقاليد من أوضاع وحـدود ، ولا معقب على الادارة فى هذا التقدير ما دامت تلتزم فيه وجه المصـلحة العامة .. » وانتهى فى خصوصية الدعوى الى أنه ليست هنـاك قاعدة مطلقة تمنع المرأة من تولى القضاء . واستشهد على ذلك ببعض كتب الفقه الاسلامى التى تبيح للمرأة تولى القضاء ... » .

وراجع حكمه الصادر فى ١٩٥٨/٢/٢٥ والذى قرر أن المادة ٣ من دستور سنة ١٩٢٣ وقد نصت على عدم التمييز بين المصريين فى الواجبات والتكاليف العامة ، ومنها الخدمة العسكرية تكون قد ألغت ضمنا المادة ٤٥ من قانون القرعة العسكرية القديم التى تعفى العربان من الخدمة العسكرية ، السنة الثانية ص ٧٠٢ .

ومن الأحكام الأخرى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٥ السنة التاسعة ص ٢٧٢ وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٥٥ السنة العاشرة ص ٢٦ .

٣ ــ وجــود حقــوق للدفاع «Existence des droits de la defence»
هذه الحــقوق يحرص المشرع على النص عليهــا صراحة فى كثير من الحــالات · ومع ذلك فــانه اذا أهمل النص عليهــا ، فان مبــادىء القــانون العام الحديث تفرض هــذه الحقوق ، بحيث يكون اخلال الادارة بها موجبا للبطلان ومستتبعا الحكم بالالغاء(١) · وقد عرضنا لذلك تفصيلا عند دراســتنا لعيب الاجراءات والشــكل · ونكتفى بأن نورد حكم المحكمة الادارية العليا الصــادر فى ١٩٥٩/٣/٢١ (أبو شــادى ، ص ٣٨٨) حيث تؤكد أن « اغفــال ايراد قاعــدة تنظيمية عامة لما يجب أن يراعى من أوضاع ، ويتبع من اجراءات فى شأن التحقيق والمحاكمة التأديبية ··· لايعنى أن سلطة المجلس « التأديبى » فى هذا الصدد مطلقة لاتخضع لقيد ولاتعرف لمــداها حدا ، وأن سير المحاكمة يجرى على غير أصــول أو ضوابط ، اذ أن ثمة قدرا من الضمانات الجوهرية يجب أن يتــوافر كحد أدنى فى كل محاكمة تأديبية ، وهــذا القدر تمليه العدالة المجردة وضــمير الانصاف والأصــول العــامة فى المحاكمات وان لم يرد عليه نص وتستلهم من المبادىء الأولية المقررة فى القوانين الخاصة بالاجرات ·· ومن هــذه الضــمانات تمكين المتهم من الــدفاع عن نفســه ، وتحقيق دفــاعه ، وحيدة الهيئة التى تتولى المحــاكمة ، وتســبيب القرار الصادر بالجــزاء التــأديبى بما يكفل الاطمئنان الى صــحة وثبوت الوقائع المستوجبة لهذا الجزاء ، واســتظهار الحــقائق وأدلة الادانة ·· » ·

٤ ــ ان الحــرمان الأبدى لاحــد الموظفين من ممارســة حقوقه لايجــوز : « وحيث ان دســاتير الــدولة الديمقراطية تحرص على تقرير وتوكيد الحريات العامة لجميع مواطنيها ، واســتقرت أحكام القضاء الادارى على أنه لايجوز المساس بالحــقوق والحريات العــامة دون مسوغ ، ولايجوز الحد منها بغير مقتض ، ولاتقييدها الا لصالح

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٥ مايو سنة ١٩٤٤ فى قضية «Dame Vve Trompier - Gravier»

المجتمع ، ولحمايته والحفاظ عليه ، ولمدة زمنية محددة ، وبالقدر الضرورى لذلك ، ومن ثم يكون الحرمان الأبدى لاحد الحقوق أو الحريات العامة ، اغتيالا ومصادرة للحق أو الحرية التى حرم منها المواطن ٠٠٠٠ وحيث ان الحقوق والحريات السياسية من أهم أنواع الحقوق والحريات العامة للزومها للمواطن ، فهى مكملة لكيانه وشخصيته ، فلا يستشعر وطنيته الا بممارسته لحقوقه السياسية ٠٠٠

« وحيث ان القرارين المطعون عليهما ، ينطويان على حرمان أبدى للمدعيين من مزاولة حقوقهما السياسية ، فهما بهذه المثابة من القرارات المستمرة التى تحدث آثارها بصفة متجددة ودائمة ، فمن ثم يجوز الطعن عليهما طالما بقى هذان القرارات ، وذلك دون التقيد بالموعد المحدد لرفع دعوى الالغاء » (حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٩٨٤/٢/١٢ ، الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ قضائية ٠ غير منشور) ٠

٥ ـ الأصل هو الاباحه : وقد طبقت محكمة القضاء الادارى المصرية هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ١٤٧٥) حيث تقول : « ان القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٤٨ بشأن تنظيم المدارس الحرة لم يشترط فيمن يعمل ناظرا بمدرسة حرة أن يكون مصريا ٠ ومفهوم ذلك القانون لم يمنع الأجانب من العمل بالمدارس الحرة ٠ ومن ثم فلا يجوز حرمان غير المصريين من العمل فى هذه المدارس ٠ وما دام القانون لم ينص على هذا الحرمان ، اذ الأصل فى حرية العمل هنا هو الاطلاق مالم يقيد الاطلاق بنص صريح يحد من حرية العمل ، ويمنع التمتع بها ٠ كما أنه لايجوز الخروج على مايقرره القانون فى هذا الشأن بوضع قواعد لاتتفق وأحكامه أو تعطلها أو تضع قيدا جديدا عليها ٠ والقول بوجوب الحصول على اذن من وزارة المعارف بتعيين الأجنبى ناظرا أو مدرسا بمدرسة حرة ينطوى فى واقع الامر على قيد وارد على حق أباحه القانون » ٠

وقد رتبت المحكمة على هذا الأصل نتيجته الطبيعية ، وهى أنه اذا أورد المشرع قيدا على هذا الأصل ، فيجب ألا يتوسع فى تفسير ذلك القيد . واستنادا الى ذلك قضت فى حكمها الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٦٠٣) بأنه « .. لا جدال فى أن تحريم الزواج من أجنبيات على أعضاء السلكين السياسى والقنصلى ، وأمناء المحفوظات تشريع استثنائى وقصد به حماية أمن الدولة ومنع تسرب الأسرار والأخبار الى الدول الاجنبية ، واذا كان هدف المشرع من اصدار تلك القوانين هو رعاية المصلحة العليا للبلاد ، الا أن ذلك لا يمكن أن يقوم سببا فى تغيير طبيعته فى كونه تشريعا استثنائيا بوضعه قيدا على حق من أقدس حقوق البشر ، ألا هو حق الزواج ... الأمر الذى يتعين معه عدم التوسع فى تطبيق ذلك الاستثناء الا فى أضيق الحدود بالقدر المستطاع ... » وأنه لا يمكن حرمان طالب كفيف من أداء الامتحان استنادا الى هذه العاهة ، لأن الأصل فى التعليم اطلاقه بالنسبة للكافة والحرمان منه استثناء لا يجوز التوسع فيه[١] .

٦ ـ منع الجمع بين العقوبات (interdiction du cumul des peines)
فاذا ما ارتكب أحد الأفراد خطأ يستوجب توقيع جزاء ادارى ، فيجب ألا يكون الفعل الواحد سببا فى تعدد العقوبات ، بل يكتفى بعقوبة واحدة (une seule sanction) فاذا ما وقعت الادارة عقوبتين أو عدة عقوبات متتابعة بخصوص خطأ واحد ، كان تصرفها باطلا[٢] . كل هذا ما لم ينص القانون صراحة على الجمع ، أو أن تكون احدى العقوبات الموقعة ذات صبغة تبعية أو تكميلية (accessoire ou complémentairs)[٣] .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٤٩ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٧٠ .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية (Hirigoyen) المجموعة ص ٢٦٤ ، وحكمه الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٥٤ فى قضية (Banque Alsacinne Privée) .

(٣) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dame Fondeville) المجموعة ص ٩٣ .

وقد طبق مجلس الدولة المصرى هذه القاعدة فى قضائه • ومن ذلك حكمه الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ١٠٨٤) حيث يقول : « ••• ومن ثم يكون القرار المطعون فيه يقوم على اجراءات باطلة ، وتكون العقوبة الثانية مكررة ، وفى ذلك ما يبطل القرار المطعون فيه من ناحية مخالفة القانون » وتتلخص وقائع الدعوى فى أن المدير أوقع على أحد العمد جزاء تأديبيا فى الحدود التى يملكها • وبعد مدة رأى أن يحيله الى لجنة الشياخات لتوقع عليه عقوبة أشد عن ذات الأعمال • فألغى مجلس الدولة المصرى العقوبة الثانية الصادرة من لجنة الشياخات لأن العمدة عوقب عن عمل ، فلا يجوز تكرار العقوبات بخصوص الوقائع عينها ، بل كان يتعين على المدير أن يحيل العمدة الى لجنة الشياخات من أول الأمر لتتولى عقابه بنفسها » •

ثم عادت محكمة القضاء الادارى الى توكيد المبدأ مرة أخرى فى حكمها الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ١٥٣٦) حيث تقول : « •• ان من أوليات المبادىء القانونية المسلمة عدم جواز العقاب عن الواقعة الواحدة الا مرة واحدة • والانذار هو من العقوبات التأديبية التى تدخل فى اختصاص رئيس المصلحة سواء بالنسبة للعمال أو غيرهم ، وقد أوقعه رئيس المصلحة على المدعى طبقا للفقرة الثانية من المادة ٨٥ من قانون الموظفين المضافة بالقانون رقم ٢٨٧ لسنة ١٩٥٢ ، فما كان يجوز معاقبته مرة ثانية عن ذات التهمة بالفصل » •

وأخيرا تبنت المحكمة الادارية العليا هذه القاعدة بحكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ حيث تقول : « اذا وقع جزاء على الموظف عن فعل ارتكبه ، فلا وجه بعد ذلك لتكرار الجزاء عليه عن السلوك ذاته ، مادام هو عن عين الجريمة التأديبية[1] •• » •

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٣٨٣ • وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٦/٥/١٩٥٩ وفى ١٩٦٠/٩/٢١ (أبو شادى ، ص ٣٣٢) وأخيرا حكمها الصادر فى =

واعمالا لمبدأ مقارب قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٢/٦/١٠ (أبو شادى ص ٥٨٩) بأن الذنب يجب ألا يتابع صاحبه أبد الدهر ، ويجب أن يقف أثره عند حد معقول ، وذلك لاسراف الادارة فى تخطى بعض الموظفين عند الترقية بالأقدمية لارتكابهم أخطاء فى تواريخ متقدمة • فقررت المحكمة الادارية العليا أنه اذا نسبت أخطاء قديمة الى موظف ، فللادارة أن تدخلها فى اعتبارها عند الترقية على « ••• أن يقف تخطيه المتجدد فى الحركات المتعاقبة عند الحدود المعقولة حتى لاتصبح الجرائر غير المقصودة عيوبا دائمة تشوب صلاحية الموظف الموزور ••• وأنه من الاعتساف فى التقدير وابعاد الشوط فى المحاسبة أن يظل التقصير الفارط منه (الموظف) فى عام ١٩٤٧ عيبا لصيقا بصلاحيته أبد الدهر ، بحيث يعوقه عن الترقية على أساس الأقدمية سنة ١٩٥٢[١] • » •

٧ ـ قاعدة عدم الرجعية : (La règle de la non rétroactivité)

فالقاعدة المسلم بها فى مختلف الدساتير هى عدم رجعية القوانين • وللحكمة عينها قرر القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر عدم رجعية القرارات الادارية • ولقد درسنا هذا الموضوع باستفاضة فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ومن ثم فاننا نكتفى بالاحالة الى هذا المؤلف • ونورد حكم مجلس الدولة المصرى الذى أقر هذه القاعدة ، وهو الصادر فى ١٩٤٨/٣/١٠ وقد جاء فيه: « لاتسرى أحكام القرارات الادارية واللوائح الا على مايقع من تاريخ صدورها ، ولايترتب عليها أثر فيما وقع قبله الا فى

= ١٢ يناير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٤٣٩) وفيه تقول : « لا يجوز معاقبة الموظف عن الذنب الواحد مرتين • وهذا من البداهات التى تقتضيها العدالة الطبيعية ، ومن الأصول المسلمة فى القوانين الجزائية ، وأيا كانت طبيعة الجزاء التأديبى الذى وقع أولا ، فانه يجب ما عداه ما دام وقع بالفعل طبقا للأوضاع القانونية الصحية » •

(١) ولأجل هذا أدخل المشرع فى نظم التوظف رخصة محو الجزاءات ، تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » •

حالتين : الأولى أن تكون هذه القرارات واللوائح صــادرة تنفيذا لقوانين ذات أثر رجعي ، والثانية أن تكون هذه القرارات واللوائح صــادرة تنفيذا لأحكام صــادرة من مجلس الدولة بالغــاء قرارات ادارية وقعت مخالفة للقانون ، لما يترتب على الالغــاء من أثره فى الحوادث السابقة[1] » •

٨ ــ وجود قضاء لرقابة مشروعية أعمال الادارة : (L'exitence d'un contentieux de legalité) وأخيرا توج مجلس الدولة الفرنسى هذه المبــادىء التى أشرنا الى بعضــها ، باعترافه بأن حــق الالتجاء الى القضاء هو حق أســاسى لايمكن انكاره • ومن ثم فقد قبــل دعوى الالغاء ضد قرارات نص المشرع صراحة على عدم قابليتهــا للطعن بأى طريق من الطرق (ne sont susceptible d'aucun recours) [2]

وقــد رددت محكمة القضــاء الادارى هذا المبدأ فى بعض أحكامها والتى منها على ســبيل المثال حكمها الصــادر فى ١٥/٣/١٩٥٤ ، حيث تقول : « انه من المسلم به كأصــل غير قابل لأى جدل أن لكل انســان الحق فى المطالبة بحقه والدفاع عنه ، والتقاضى بشــأنه • وهذا الحق مستمد من المبادىء العليا للجماعات منذ وجدت ، وأنه لم يخل دستور من دســاتير العالم من النص عليه وتوكيده • وكل مصادرة لهذا الحق على اطلاقه تقع باطلة ، ومنافية للمبادىء العليا

---

(١) السنة الثانية ص ٤٤٠ • وحكمه الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٣٥٨ ، وفى ١٥/١٢/١٩٥٠ الســنة الخامســة ص ٢٧ (وهو صــادر من الدوائر المجتمعة للمجلس) وفى ٢٦ أبريل سنة ١٩٥١ السنة الخامســة ص ٩١٨ ، وفى ١٤ فبراير سنة ١٩٥٤ ، السنة الثامنة ص ٦٥٤ • وراجع فى التفاصيل مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » المرجع السابق • وراجع حكم المحكمة الادارية العليا فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ٩٦١) حيث تقرر « ان الأصل الدستورى هو أن القوانين لا يعمل بها الا من تاريخ العلم بها ، وأن هذا العلم يفترض من واقعة نشرها فى الجريدة الرســمية أو بعد فوات ميعاد مدد من هذا النشر » ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ، حكمه الصادر فى ٢٥ يونيو ســنة ١٩٤٨ فى قضية (Société du journal l'Aurore) •

(٢) حكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٥٠ فى قضية (Ministre de l'agriculture contre Dame Lamotte) المجموعة ص ١١١ وحكمه فى ١٧ أبريل ســنة ١٩٥٣ فى قضية (Falcon et Vidaillac) وراجع أودن ، المرجع السابق ، ص ٩٥٠ •

المتعارف عليها وللأصول الدستورية الشرعية • غير أن ذلك لايغل يد المشرع عن تنظيم وسائل المطالبة وتحديدها بما يحفظ لصاحب الحق حقه مع مراعاة الروابط الاجتماعية ومقتضيات صالح الجماعة[1] » • ولكننا رأينا فيما سبق ، التطور الخطير الذى أدخلته المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص اذ أجازت تعطيل حق التقاضى جزئيا ، على النحو الذى رأيناه تفصيلا فيما سبق •

كما أن المحكمة الادارية العليا تؤكد فى كثير من أحكامها « ••• أن الأصل المؤصل فى بلد يقدس ضميره العام مبدأ المشروعية هو تسليط رقابة الالغاء على كافة القرارات الادارية دعما للضمانة الأصلية التى يحققها قضاء الالغاء لمن تحيفت بهم تلك القرارات • فاذا ورد فى قانون نص يقضى باستثناء طائفة من القرارات من رقابة الالغاء والتعويض لحكمة ابتغى الشارع اصابتها ، وغاية قصد حمايتها ، وجب تأويل هذا النص بصورة مضيقة تصطنع الاحتراس من توسيع مدى شموله حرصا على عدم اهدار هذه الضمانة التى يوفرها قضاء الالغاء ، وتوقيا لمحظور أتى به هذا النص من قبل ، وهو أنه أوصد باب الطعن بالالغاء والمطالبة بالتعويض معا • واذا فكلما وجدت قرارات أخرى غير التى أحاطها الشارع صراحة بالتحصين المشار اليه ، وجب التقرير بعودة الرقابة القضائية بالنسبة اليها[2] » • ونذكر بما سبق أن أوردناه فى هذا الخصوص ، من وقوف دستورنا الدائم بحزم ضد تقليد تحصين القرارات الادارية ضد رقابة القضاء ، وتحريمه لهذا التحصين فى الفقرة الأخيرة من المادة ٦٨ والتى تقضى بأن « يحظر النص فى القوانين على تحصين أى عمل أو قرار

---

(١) طعن السيد حسن كامل الوزير المفوض السابق فى وزارة الخارجية ضد الوزارة لفصله بقرار من لجنة التطهير ، مجموعة أحكام مجلس الدولة ، السنة الثامنة ، ص ٩٦٩ • وحكمها فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٥٤ ، السنة التاسعة ص ٤٣ وحكم المحكمة الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٥٧ السنة الثانية ص ٩٧٥ •

(٢) أحكامها فى ١٩٦٤/٦/١٤ وفى ١٩٦٤/٦/٢١ و ١٩٦٤/١٢/٢٠ و ٢١/ ١٩٦٥/٢ اأبو شادى ، ص ٥٧ •

اداری من رقابة القضاء » • وهكذا أصبح هذا المبدأ الذى أرسى القضاء أسسه ، أصلا دستوريا خارج نطاق الجدل •

٩ ـ ومن المبادىء التى سلم بها مجلس الدولة المصرى ، أن الأجر مقابل العمل ، وأن النصوص التى تتضمن هذا الحكم « ••• انما تردد أصلا عاما يقوم على حكمة تشريعية يستوجبها حسن سير العمل فى الدولاب الحكومى ، مردها الى أصل طبيعى ، وهو أن يحرم الموظف الذى ينقطع عن عمله بدون مبرر من راتبه مدة غيابه ، لأن الاصل أن الأجر مقابل العمل[1] ••• » •

١٠ ـ التزام الادارة بأن تحترم القواعد المنطقية فى تصرفاتها : ومن تطبيقات ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا :

(أ) لا يجوز أن تخالف الادارة حكما تتضمنه قاعدة معينة الا اذا ورد حكم فى قاعدة لاحقة من قوة القاعدة الأولى أو أقوى منها[2]

(ب) لا يجوز للموظف الأحدث أن يتخطى الموظف الأقدم الا اذا كان أكفأ منه[3] •

---

(١) حكمها فى ١٩٦٠/٤/٩ أبو شادى ، ص ١٦ • وراجع أيضا بذات المعنى حكمها الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٢٨) ومن أحكام محكمة القضاء الادارى فى ذات المجال حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٣٣) • كما أن قسم الرأى يطبق ذات المبدأ • ومن ذلك فتوى القسم رقم ٢٥٧ فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ١٢٤ حيث تقول « ان الأصل المستقر عليه فقها وقضاء فى شأن المرتب أنه مقابل العمل ويترتب على ذلك أن الجهة التى يعمل بها الموظف هى التى تلتزم بأداء مرتبه ، سواء كان يقوم بالعمل فيها عن طريق الندب كل الوقت أو عن طريق الاعارة » •

(٢) حكمها الصادر فى ١٩٥٦/١١/١٠ (أبو شادى ص ٨١٨) « من المسلمات فى فقه القانون أنه اذا صدرت قاعدة تنظيمية عامة بأداة من درجة معينة ، فلا يجوز الغاؤها أو تعديلها الا بأداة من ذات الدرجة أو من درجة أعلى » •

(٣) حكمها الصادر فى ١٩٦٠/١/٣٠ (أبو شادى ص ٩٣٦) « استقر قضاء هذه المحكمة على أنه •• لا يجوز تخطى الأقدم بالأحدث الا اذا كان الأحدث هو الأكفأ • فاذا كانا يتساويان فى درجة الكفاية ، وجب ترقية الأقدم كما تملى ذلك طبائع الأشياء والعدالة الطبيعية •• » •

(جـ) لا يجوز لمجلس أن ينظر الا فى المسائل الواردة فى جدول الأعمال[1] ٠

ثانيا ـ العرف

والعرف الادارى هو أن تسير الادارة على نحو معين ، فى مواجهة حالة معينة،بحيث تصبح القاعدة التىتلتزمها مختارة بمثابة القانون المكتوب ٠ ومن أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الصـــدد حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٧٨١) والذى جاء فيـــه : « انه وان كان العرف الادارى هو بمنزلة القاعدة القـــانونية بحيث تعتبر مخالفة هذا العرف مخالفة للقانون ، الا أنه يجب أن يكون العرف الادارى ثابتا مستقرا ، كأن تكون الادارة قد سارت على سنن معين باطراد المدة الكافية والتزمت به دائما ، وطبقته فى جميع الحالات الفردية » ٠ ويجب من ناحية ثانية ألا يخالف العرف قاعدة مكتوبة ٠ هذا وقد أجملت المحكمة الادارية العليـــا أحكام العرف الادارى فى حكمها الصـــادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٧٥٧) حيث تقول : « ان العرف انما يعتد به اذا لم يكن ناشئا عن خطأ فى فهم القانون ٠ والعرف الادارى تعبير اصطلح على اطلاقه على الأوضاع التى درجت الجهات الادارية على اتباعها فى مزاولة نشاط معين لها ٠ وينشأ من استمرار الادارة التزامها لهذه الأوضاع ، والسير على سننها فى مباشرة هذا النشاط ، أن تصبح بمثابة القاعدة القانونية الواجبـــة الاتبـــاع ما لم تعدل بقاعدة أخرى مماثلة ٠ ويشترط لاعتبار العرف ملزما للادارة أن يتوافر شرطان : ١ ـ يكون العرف وأن تطبقه الادارة بصفة دائمة وبصورة منتظمة ، فاذا اغفل هذا الشرط فـــلا يرتفع العمل الذى

---

(١) حكمها فى ١٩٦٠/١١/١٥ (أبو شادى ، ص ٨٥٥) « انه وان خلا القانون الأساسى للجمعية القبطية الكاثوليكية بالاسكندرية من نصـــل يحظر فيه على الجمعية العمومية النظر فى أية مسالة تكون غير واردة فى جدول أعمال الاجتماع ، الا أن هذا الحظر من القواعد المسلمة » (وقد سبقت الاشارة الى هـــذا الحكم عند دراســـة عيب الشكل) ٠

جرت على مقتضاه الادارة الى مستوى العرف الملزم للادارة ٢٠ ـ ألا يكون العرف قد نشأ مخالفا لنص قائم ٠

« وقد نص الشارع على العرف كمصدر رسمى للقانون ٠ غير أنه من حيث تدرج القاعدة القانونية يأتى فى المرتبة الثانية بعد التشريع ٠ ومن ثم فلا يجوز للعرف أن يخالف نصا قائما ٠ ويندرج تحت ذلك أن العرف الناشىء من خطأ فى فهم القانون لايمكن التعويل عليه[1] » ٠ وعلى هذا الأساس قضت ذات المحكمة فى ١٩٦٥/٥/٨ (أبو شادى ، ص ٢٦٤) بأن « ٠٠٠ اطراد العمل على مخالفة القانون لا يسبغ الشرعية على هذه المخالفة ، بل تظل رغم ذلك انحرافا ينبغى تقويمه ٠٠ كما أن المسلم به أن العرف ، وان جاز أن يعدل أو يغير من القواعد القانونية المفسرة أو المكملة لارادة الطرفين ، فانه لا يجوز أن يخالف نصا آمرا ٠٠٠ والنصوص الادارية جميعها قواعد آمرة لا يستساغ أن ينشأ عرف على خلافها ٠ والقول بغير ذلك يجعل اضطراد الاهمال فى مجال الوظيفة عرفا يحول دون مجازاة من ارتكبوه ، وهذه نتيجة ظاهرة الفساد » ٠

ولهذا أيضا يجب التمييز بين التسامح العارض الذى يصدر من الادارة فى حالة معينة ، وبين وضع قاعدة عامة والتزامها : « ٠٠ فاذا صح ما يقوله المدعى من ان بعض الكليات وافقت على اعادة تصحيح أوراق امتحان بعض الطلاب لأسباب خاصة بكل حالة ، فأن هذا لا يدل بذاته على أن الأمر أصبح عرفا مستقرا بمثابة القاعدة التنظيمية المكتوبة التى تلتزم بها الادارة ، والا تعرضت قراراتها عند مخالفتها للالغاء[2] » ٠ واذا كانت الادارة قد تسامحت فى تنفيذ القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ الخاص بالمحال العامة ، والذى يحرم فتح تلك المحال فى أماكن معينة « فأرجأته سنة امتدت

---

(١) وبذات المعنى صدر حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٧ يناير سنة ١٩٥٧ ٠ س ١١ ، ص ١٥٠ ٠

(٢) حكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ وقد سبقت الاشارة اليه ٠

الى سنوات ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب أصحاب المحلات العمومية حقاً فى استغلال محالهم لبيع الخمور مع ما فى ذلك من تعطيل لحكم القانون[1] » .

ومن تطبيقات هذا المبدأ ما جاء بحكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٥ - ٩ - ١٩٦٤ (أبو شادى ، ص ٤٥٦) من أنه تنفيذا للقانون رقم ٨٠ لسنة ١٩٤٧ بتنظيم الرقابة على النقد (المعدل) أصدر وزير الاقتصاد لائحة الرقابة على عمليات النقد ، وقصر الترخيص فيها بمزاولة عمليات النقد الأجنبى على البنوك المعينة بالاسم فى اللائحة . ولكن حدث أن تغاضت الادارة عن نشاط صيارفة البحر فى بورسعيد للظروف المتعلقة بالعدوان . فقررت المحكمة فى حكمها المشار اليه « ... أنه على مقتضى ماتقدم يكون نشاط صيارفة البحر والمدينة مجافيا للقانون ، ويعد الترخيص به مخالفا لأحكام قانون النقد . فاذا كانت الادارة قد تسامحت فى تنفيذ القانون ، فسمحت لهؤلاء الصيارفة بالعمل رحمة بهم ورغبة فى عدم تشريدهم ، مستهدفة بذلك التيسير على أهالى بورسعيد نظرا لظروف العدوان التى احاطت بهم وبناء على ما أشارت به لجنة انعاش بورسعيد ، فليس من شأن هذا التسامح أن يكسب هؤلاء الصيارفة حقا فى الاستمرار فى مزاولة أعمالهم لما فى ذلك من تعطيل لقانون النقد ومخالفة لأحكامه » .

وعلى العكس من ذلك قرر مجلس الدولة المصرى أنه قد « ... جرى العرف الادارى بأن على الموظف الذى تنتهى اجازته المرضية أن يتقدم الى مصلحته طالبا اعادة الكشف الطبى عليه ، أو امتداد اجازته[2] » .

وأنه « ... لا وجه للتحدى بأن المادة ١١ من قانون القرعة العسكرية الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٠٢ لاتجيز ابداء الأعذار

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٥/١١/٤ ، السنة الثانية ص ٢٦ .

(٢) حكمه الصادر فى ٦ مارس سنة ١٩٥٢ ، السنة السادسة ص ٦٣٤ .

لان مجلس القرعة قد درج على تحقيق مايبدى له من أعذار ثم يصدر بعد ذلك قراره بقبول أو عدم قبول العذر . وهذا العرف الادارى ، والنظام الذى يسير عليه المجلس هو بمثابة القانون من حيث وجوب احترامه والعمل به[١] » وأنه « .. قد جرى العرف الادارى على عدم جواز نقل التلميذ مرتين متتاليتين فى عام واحد[٢] . وبذات المعنى يقول : « ... ومن حيث انه بعد ان رفت العمدة السابق تأديبيا ماكان يجوز ادراج اسمه فى كشف المرشحين للمنصب الذى خلا برفته قبل مضى خمس سنوات كما درجت على ذلك وزارة الداخلية منذ تنظيم عملية تعيين العمد ، وكما هو ظاهر من التعليمات الثابتة على نموذج الكشف المعد لادراج أسماء المرشحين ، ذلك لأن النظام الذى تقرره جهه الادارة فى صدد أمر معين وتسير على سننه هو بمثابة القانون أو اللائحة من حيث وجوب احترامه والعمل به الى أن يحصل تغييره باجراء عام . فعدم اتباعه فى الوقت الذى يكون ساريا فيه ، يكون من جانب الادارة مخالفة للقانون[٣] .. » وأن الوزارة قد جرت على اعتبار الزواج عذرا مقبولا للانقطاع عن الدراسة وبالتالى للاعفاء من التعهد بالتدريس أورد المصاريف[٤] .

هذا وقد يكون للعرف الادارى أصل كتابى ، كأن تضع الادارة مشروع لائحة ، ثم تلتزمها فتصبح القاعدة بمثابة عرف حتى تصدر اللائحة . وهذا مايقرره مجلس الدولة فى حكمه الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٥٠ حيث يقول : « ... اذا كانت اللائحة ... لم يصدر بها حتى الآن تشريع ، اذ أنها لاتزال مشروعا غير مقنن ، ورغم ذلك التزمتها الجامعة وطبقتها باطراد وأصبحت

---

(١) حكمه الصادر فى ٣١ أكتوبر سنة ١٩٥٠ ، السنة الخامسة ص ٥٩ .
(٢) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/١/٢٨ السنة الثانية ص ٢٨٣ .
(٣) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٢/١٧ السنة ص ٣٥٦ .
(٤) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٨ ، السنتان ١٢ و ١٣ ص ٦٨ .

قاعدة تنظيمية عامة،تعتبر مخالفتها مخالفة قانونية ، ذلك أن المخالفة القانونية ليست مقصورة على مخالفة نص فى قانون أو لائحة ، بل هى تشمل مخالفة كل قاعدة جرت عليها الادارة والتزمتها واتخذتها منهجا لها[1] » .

على أن معظم حالات العرف الادارى يستشقها المجلس من سلسلة تصرفات معينة فى مواجهة حالات متماثلة . أو كما يقول فى حكمه الصادر فى ٩ فبراير سنة ١٩٥٠ : « ... اذا جرت وزارة التربية والتعليم فى تطبيق قواعد الانصاف على اعتبار الدبلومات التى حصل عليها مبعوثوها من معاهد التربية البدنية بأنجلترا المسبوقة بشهادة الدراسة الثانوية قسم ثان مؤهلا عاليا يستحق الحاصل عليه الدرجة السادسة ، وأغفلت ذلك فى شأن المدعى، ولم تجر هذا التطبيق فى شأنه دون زملائه ، تعين جرايانها عليه قانونا وعدلا ، وأن تسلك فى معاملته ذات السبيل[2] » .

ثالثا ـ القضاء

تلتزم الادارة أيضا فى ممارسة نشاطها الادارى ، باحترام حجية الأحكام القضائية ، سواء صدرت من جهة القضاء العادى أو الادارى . وتعتبر مخالفتها لتلك الأحكام مخالفة للقانون . بل على الادارة أيضا أن تراعى الأعمال ذات الصبغة القضائية ولو لم تكن احكاما بالمعنى الفنى . أو كما يقول مجلس الدولة المصرى فى بعض أحكامه « ان المتهم المحبوس احتياطيات يكون شأنه موكولا الى النيابة العامة مادامت القضية فى يدها ... وأمرها بالنسبة

---

(١) السنة الرابعة ص ٦٩٧ . وبذات المعنى وذات الموضوع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٥٧٠) .

(٢) السنة الرابعة ، ص ٣٥٠ . وراجع حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٠ مارس سنة ١٩٥٥ (السنة ٩ ص ٣٥٨) حيث تقول : « ... جرى عرف وزارة الداخلية من قديم على التفرقة بين منح رتبة الملازم الثانى محليا وبين منحها بصفة فعلية أو تحت الاختيار .. » وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٥٥ السنة ١٠ ص ٤ .

له واجب النفاذ بصفته صادرا من سلطة قضائية مختصة ، ووجب على الجهه التى يكون المتهم محبوسا فيها تنفيذه • فاذا أذنت النيابة العمومية لمثل هذا المتهم فى أداء الامتحان ، وكلفت الحكمدار تنفيذه فامتنع ، كان عمله منطويا على اخلال بما يجب أن يكون لأمر النيابة العمومية من حجية ونفاذ بوصفه صادرا من سلطة قضائية مختصة • والاخلال بذلك هو مخالفة للقانون[١] » •

والأحكام القضائية تنتمى – كما نعلم – الى نوعين من القضاء : القضاء الشخصى (Le contentieux subjectif) والقضاء العينى أو الموضوعى (le contentienx objectif) أما النوع الأول من الاحكام فحجيته نسبية مقصورة على الموضوع وأطراف النزاع • والغالب فى شأنها أن ينحصر واجب الادارة قبلها فى المعاونة على تنفيذها بالقوة الجبرية اذا طلب اليها ذلك ، وحينئذ يتعين عليها التنفيذ ، الا اذا كان التنفيذ من شأنه أن يؤدى الى اختلال فى الأمن أو هياج شعبى خطير ، فحينئذ رجح مجلس الدولة الفرنسى اعتبارات المحافظة على الأمن على قاعدة حجية الشىء المقضى به واستقرار المعاملات ، كما سنرى فيما بعد[٢] •

أما النوع الثانى من الأحكام – ويقوم أساسا على الأحكام الجنائية ورقابة المشروعية عموما – فان الحجية فيه مطلقة قبل الكافة[٣] (erga omnes) وبالتالى تلتزم الادارة بمراعاته فى تصرفاتها • فاذا ما صدر حكم على موظف بعقوبة جناية أو فى

---

(١) السنة الثانية ، ص ٦٠١ •

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Guyader) المجموعة ص ٣٦٦ وفى ١٢ مارس سنة ١٩٤٨ فى قضية (Association du Grand Cercle de Saint Etienne) المجموعة ص ٢٢٨ وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع فيما بعد •

(٣) ولقد سبق أن رأينا مدى التزام المحاكم الادارية بمثل هذه الأحكام • راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٣ يونية سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ص ١٤٩١ ، وقد وقد سبقت الاشارة اليه عند تعرضنا لاختصاص القضاء الادارى فى مجال الجنسية •

جريمة مخلة بالشرف أو الأمانة مثلا[1] فانه يتعين فصله • واذا حكم القضاء الادارى بالغاء قرار ما فان الادارة تلتزم باعادة الأوضاع الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور هذا القرار وكأنه لم يصدر اطلاقا • ويعتبر اصدار الادارة للقرار الملغى من جديد متضمنا لذات العيب الذى من أجله حكم بالغاء القرار الأول ، مخالفة صارخة لحجية القضاء ومبطلة للقرار الجديد • كما أن تجاهل الادارة لحكم صادر بالغاء قرار ادارى ومحاولتها تنفيذ القرار الذى سبق الغاؤه يجرد عملها من صفته الشرعية ، ويجعله من قبيل الاعتداء المادى (voie de fait) وغنى عن البيان أن الادارة تستطيع اعادة القرار مع تصحيح ما لحقه من عيب •

وللأحكام الصادرة من القضاء الادارى وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا أهمية خاصة ، نظرا لأن معظم قواعد القانون الادارى هى قواعد قضائية • ولهذا قرر مجلس الدولة الفرنسى أن عدول القضاء عن تفسير معين كان يعتنقه يؤدى الى فتح مدة جديدة للطعن فى القرارات التى صدرت فى ظل التفسير الأول ، لاحتمال عدم طعن الأفراد فيها احتراما لقضاء مجلس الدولة • وبهذا يكون مجلس الدولة الفرنسى قد ساوى بين تغير القضاء وتغير التشريع وجعل أحكامه ، والمبادىء التى تخلقها تلك الأحكام ، فى منزلة التشريع •

وقد سلم المشرع صراحة بهذا المعنى فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ والتى أشرنا اليها فى تقديم هذا المؤلف ، وفى مواضع أخرى منه •

والمسلم به أن مركز الادارة بالنسبة لحجية الأحكام القضائية ، هو عين مركز الأفراد • وبالتالى لايمكن اعتبار تنفيذ الادارة لحكم

(٣) المادة ٧٧ من قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وتقابلها مع تعديل فى الحكم الفقرة ٧ من المادة ٧٠ من قانون العاملين رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والفقرة ٧ من المادة ٩٤ من قانون العاملين الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ (المعدل) • ويلاحظ اختلاف الحكم فى هذا الخصوص بين هذا القانون وبين الحكم المقابل فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ الملغى •

واجب النفاذ أمرا غير مشروع بحال من الأحوال ، حتى ولو صدر هذا الحكم من محكمة غير مختصة ، ما دام الحكم قد أصبح واجب النفاذ ، وما دامت الادارة قد اقتصرت على تنفيذ الحكم وفقا لمقتضيات حجيته[١] ، وعلى العكس من ذلك ، ومهما تكن ملاءمة هذا التنفيذ الا فى الحالة التى أشرنا اليها فيما سلف ·

على أن الدفع بعدم احترام الادارة لحجية الأحكام لايعتبر متعلقا بالنظام العام وبالتالى لايملك القاضى أن يثيره من تلقاء نفسه اذا لم يتمسك به الخصوم فى الدعوى[٢] ·

رابعا ـ القرارات الادارية السابقة

المسلم به فى فقه القانون العام ، ان الادارة اذا أصدرت قرارات ادارية وترتب عليها مراكز قانونية ذاتية ـ أو حقوق مكتسبة وفقا للاصطلاح الدارج ـ فان الادارة لاتملك المساس بتلك المراكز بقرارات لاحقه ، والا اعتبرت قراراتها الجديدة مخالفة للقانون ومتعينا الغاؤها ، على التفصيل الذى أوردناه عند دراسنا للقرارات الادارية[٣] · ونكتفى هنا بأن نضرب مثلا من أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد هو حكمه الصادر فى ٢ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٤ ص ١٤٢٧) وقد جاء فيه : « مما لاريب فيه أن السلطة التنفيذية تملك بغير معقب عليها من السلطة التشريعية ، وفى حدود السلطات المخولة لها طبقا للقوانين واللوائح اصدار قرارات تنشىء بها مراكز فردية لموظفيها يكسبون بها حقوقا لايجوز المساس بها · وقد جرى قضاء هذه المحكمة بدوائرها المجتمعة على أن مثل

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٨ أكتوبر سنة ١٩٣٣ فى قضية (Julien) المجموعة ص ٩٢٥ · وفى ٦ يونية سنة ١٩٥٢ فى قضية (L'Entr, Aide française) المجموعة ص ٢٩٦ ·

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Vaudrey) المجموعة ص ١٧٥ ·

(٣) مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » فى طبعاته المتعددة ·

هذه القرارات تقع صـحيحة نافذة ويكسب الموظفون بمثل هــذه القرارات حقوقا لايجوز المساس بها ٠٠٠ » ٠

وبذات المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ مايو سـنة ١٩٦١ (أبو شـادى ص ٤٦٧) « ان القــرار الصادر من الجهة الادارية بالترخيص للطالب بمطحنة متنقلة ، قد صـدر منهـا بناء على سـلطتها التقديرية ٠ ومن ثم يكون القرار المذكور قد صدر صحيحا من سلطة مختصة فى حدود اختصاصـها ، ويصبح حقا مكتسبا لصاحبه لايجوز المساس به (الا فى الحـالات المحددة) أما فى غيرها ، فان المساس به يعتبر اعتداء غير مشروع على حق مكتسب ٠٠٠ » ٠

واذا كان هذا هو الوضع بالنسبة للمراكز الذاتية (الشخصية) التى يترتب عليها حقوق مكتسبة ، فان الوضع مختلف بالنسبة الى المراكز العامة التى تتولد عن القواعد العامة (القوانين واللوائح) ٠٠٠ « فبينما يجوز تغيير الأولى (المـراكز العـامة) فى أى وقت بحيث يسرى عليهـا القانون أو القــرار التنظيمى الجـديد ، فانه لايجوز المســاس بالثانية (المراكز القانونية الذاتية) الا بقانون ينص فيه على ذلك بنص خاص[1] ٠٠٠ » ٠

وعلى هذا الأساس بنيت أحــكام قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ، وأحــكام نظرية سـحب القرارات الادارية التى سـبق دراستها بالتفصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » فى طبعاته المتعددة وآخرها صدرت سنة ١٩٨٤ ٠

وننبه هنا أيضـا الى أن اسـتقرار المراكز القانونية الذاتية أو الفردية لايعنى جمودها المطلق ، ولكنه ينحصر فى عدم المساس بها الا فى الحدود التى يسمح بها القانون : فالترقية التى ينالهـا

---

(١) حكم مجلس الدولة الصـادر فى ١٨ فبراير سنة ١٩٥٣ ، السنة السابعـة ص ٥١٣ ٠

الموظف باجراء سليم لايمكن الرجوع فيها • ولكن يمكن تنزيل الموظف بقرار من السلطة التأديبية المختصة • والقرارات الصادر بالترخيص لأحد الافراد باستعمال جزء من المال العام استعمالا خاصا ، يجوز الغاؤه اذا ما حدثت ظروف تجعل هذا الاستعمال الخاص منافيا للغرض الذى من أجله خصص المال ••• الخ وبمعنى آخر ، فان سلطة الادارة فى المساس بالمراكز القانونية الخاصة هى سلطة مقيدة ، لاتتم الا فى الأحوال المقررة قانونا ، وعن طريق قرار ادارى مضاد (acte contraire) مستوف للشروط القانونية •

خامسا ـ العقود

تولد العقود الادارية حقوقا يترتب على المساس بها أيضا بطلان القرار الادارى • ولكنه يجب التفرقة هنا بين أطراف العقد ، وبين الغير :

فبالنسبة لأطراف العقد ، يجرى القضاء الادارى فى فرنسا باستمرار على انه لايجوز لهم الاستناد الى حقوقهم المتولدة من العقد للتوصل الى الغاء قرار ادارى ، بل يجب عليهم أن يلجأوا فى هذا الصدد الى قاضى العقد اعمالا لقاعدة طريق الطعن الموازى (Le recours parallèle) وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة من المتعاقدين مع الادارة ـ كملتزمى المرافق العامة مثلا ـ طلب الغاء القرارات التى يرون أنها تتنافى مع عقود التزامهم أو تنقص الحقوق التى التى يخولهم العقد اياها أو تتعارض مع تنفيذه ، بل يجب أن يعرض النزاع برمته على قاضى العقد[1] •

وغنى عن البيان أن للتعاقد مع الادارة أن يطلب الغاء أى قرار ادارى يشاء اذا استوفى شرط المصلحة كسائر المواطنين • ولكن

---

(١) تراجع الأمثلة الكثيرة التى أوردها اليبير فى مرجعه السابق ، ص ٣٠٨ وما بعدها •

المنوع عليه هو أن يستند الى حقوقه التعاقدية توصلا الى هذا الالغاء[١] .

أما بالنسبة الى غير المتعاقدين (Les tiers) فانهم لايستطيعون أن يلجأوا الى قاضى العقد بطبيعة الحال ، وبالتالى لايمكن أن يحتج فى مواجهتهم بقاعدة الطعن الموازى . ولهذا فان مجلس الدولة الفرنسى يسمح لهم برفع دعوى الالغاء مع الاستناد فى طلب الالغاء الى الشروط الواردة فى العقود الادارية . وليس المقصود هنا حق الأفراد فى طلب الغاء القرارات الادارية التى تسهم فى تكوين العقد الادارى ، مما يقرر القضاء الادارى فصله عن العملية المركبة (Les actes detachables) وما درسناه تفصيلا فيما سبق ، ولكن المراد أن يستند بعض الأفراد ــ من غير المتعاقدين ــ الى شروط واردة فى عقد ادارى ، توصلا الى الغاء قرار معين : وهذا لايثور الا بالنسبة للشروط اللائحية (Ches clauses règ lementaires) التى ترد فى العقود الادارية كعقد الامتياز ، والتى تبين كيفية أداء الخدمة . فاذا ما أخل صاحب الامتياز مثلا بشرط من تلك الشروط ، فان للمنتفعين بالمرفق الذى يدار بطريق الامتياز أن يلجأوا الى الادارة لكى تجبر صاحب الامتياز على احترام تلك الشروط . فاذا رفضت الادارة التدخل صراحة أو ضمنا ، حق لهؤلاء المنتفعين أن يلجأوا الى القضاء الادارى طالبين الغاء القرار الادارى بالرفض ومستندين فى ذلك الى الشروط الواردة فى عقد الامتياز[٢] .

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « الأسس العامة للعقود الادارية » وقد سبقت الاشارة اليه ، ويراجع ما سبق ذكره عند دراستنا لاختصاص القضاء الادارى فى موضوع العقود الادارية .

(٢) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٠٦ فى قضية (Syndicat des propriétaires et contribuables du quartier Croix de Séguez et Tivoli المجموعة ص ٩٦١ مع تقرير المفوض روميو ومجلة القانون العام سنة ١٩٠٥ ص ٣٤٦ مع تعليق جيز . وحكمه فى ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٦ فى قضية (de Roche du Felloy) المجموعة ص ١١٦١ وحكمه فى ٢٤ أبريل سنة ١٩٤٢ فى قضية (Cie Air-France) المجموعة ص ١٣٤ .

الفرع الثانى
أوضاع مخالفة القاعدة القانونية

تتخذ مخالفة القاعدة القانونية فى العمل أوضاعا ثلاثة ، أشار اليها حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ _ ٤ _ ١٩٤٨ (س ٢ ص ٢٥٦) حيث يقول : « ان مدلول مخالفة القوانين واللوائح » يشمل كل مخالفة للقاعدة القانونية بمعناها الواسع ، فيدخل فى ذلك :

أولا _ مخالفة نصوص القوانين واللوائح •

ثانيا _ الخطأ فى تفسير القوانين واللوائح أو فى تطبيقها ، وهو ما يعبر عنه رجال الفقه الادارى بالخطأ القانونى •

ثالثا _ الخطأ فى تطبيق القوانين واللوائح التى بنى عليها القرار الادارى وهو ما يعبر عنه بالخطأ فى تقدير الوقائع •

ونعرض لهذه الحالات بالتوالى :

١ _ § المخالفة المباشرة للقاعدة القانونية

وهذه الحالة هى أبسط الحالات فى العمل • وما على طالب الالغاء هنا الا أن يثبت قيام القاعدة القانونية التى يستند اليها ، وأن الادارة قد تجاهلت هذه القاعدة تجاهلا كليا أو جزئيا ، فأتت عملا تحرمه تلك القاعدة أو امتنعت عن القيام بعمل توجبه ، ومثالها أن ترفض الادارة تعيين الأول فى مسابقة أجرتها وتعين غيره مع أن قانون التوظف يوجب عليها التعيين بترتيب النجاح فى المسابقة ، وكما لو لجأت الادارة الى التنفيذ المباشر فى غير الحالات المقررة قانونا ، أو رفضت منح أحد الأفراد ترخيصا استوفى الشروط المقررة لمنحه اذا كان القانون يحتم منح الترخيص فى هذه الحالة ••• الخ •

ويكون النزاع هنا غالبا حول وجود القاعدة القانونية ، كمنازعة الادارة فى وجود عرف قانونى يتمسك به أحد الأفراد ، أو فى رجعية يدعى بها ، أو الغاء جزئى للقاعدة القانونية ... الخ . ذلك أن القرار الادارى تحكم مشروعيته القواعد النافذة وقت صدوره ، مع مراعاة التدرج فى تلك القواعد ، وخضوع القاعدة الأدنى للقاعدة الأعلى ، وبشرط أن تكون تلك القواعد نافذة فى حق الأفراد[1] .. الخ . وتصبح مهمة القضاء الادارى محصورة فى تحديد القاعدة واجبة التطبيق .

وبالنظر الى التطور السريع للتشريع فى الوقت الحاضر ، فان معظم تطبيقات هذه الصورة من صور مخالفة القانون ، تتعلق بمعرفة النافذ والملغى من الأحكام القديمة ، نتيجة لصدور تشريع جديد .

ونجد تطبيقا طريفا ومعبرا لهذه الحالة فى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٥/٥/١٥ (أبو شادى ، ص ٦٦٩) والذى تدور وقائعه كما يلى : - صدر القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وتضمن فى صلبه العقوبات التأديبية التى توقع على الموظفين الخاضعين لأحكامه . ثم صدر القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ باعادة تنظيم

---

(١) حددت المحكمة الادارية العليا هذه القواعد فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ١٦٦١) حيث تقول : « ... والمراد بالقانون هو بمفهومه العام ، أى كل قاعدة عامة مجردة أيا كان مصدرها ، سواء كان هذا المصدر نصا دستوريا أم تشريعيا تقرره السلطة التشريعية المختصة بذلك ، أم قرارا اداريا تنظيميا ، وسواء أكان القرار الادارى التنظيمى صدر فى شكل قرار جمهورى أو قرار وزارى ممن يملكه ، أو كان قد صدر فيما سبق بمرسوم أو بقرار من مجلس الوزراء أو بقرار وزارى ، يطبق القضاء كل القواعد التنظيمية العامة المجردة على اختلاف ما بينها فى المصدر ، وعلى تفاوت ما بينها فى المرتبة ، ولكن بمراعاة أن القانون يشوبه عدم الدستورية اذا خالف نصا دستوريا قائما أو خرج على روحه ومقتضاه ، بينما يشوب القرار الادارى العام عيب المشروعية اذا خالف قاعدة تنظيمية صدرت بأداة أعلى مرتبة . فاذا تزاحمت فى التطبيق هذه التشريعات أو التنظيمات جميعا وقام بينها التعارض وجب على القضاء أن يطبق القاعدة الأعلى فى المرتبة ، فيغلب الدستور على القانون ، ويغلب القانون على القرار الادارى أيا كانت مرتبته ، ويغلب القرار الادارى العام الأعلى مرتبة على ما هو أدنى منه مرتبة ، وذلك لأن المناط فى الفصل عند التعارض هو ان الأعلى يسود الأدنى ... » .

النيابة الادارية ، ونسخ بعض الأحكام الواردة فى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ والمتعلقة بالتأديب · ثم صدر قانون العاملين رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ وألغى القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، ولكنه عاد مرة أخرى ، وتضمن فى صلبه العقوبات التى يجوز توقيعها على العاملين المدنيين بالدولة ، والخاضعين لأحكامه · فثار لبس حول مدى نفاذ الأحكام الواردة فى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، حسمته المحكمة الادارية العليا فى حكمها المشار اليه حيث تقول : « ومن حيث ان هذا القانون الأخير (قانون العاملين المدنيين) قد حدد فى المادة ٦١ منه الجزاءات التأديبية التى يجوز توقيعها على العاملين شاغلى الدرجات دون الثالثة فى ستة بنود ، بادئا بأخفها وطأة وهى : ١ ـ الانذار · ٢ ـ الخصم من المرتب لمدة لا تجاوز شهرين فى السنة ٣ ـ تأجيل موعد استحقاق العلاوة لمدة لا تجاوز ثلاثة أشهر · ٤ ـ الحرمان من العلاوة · ٥ ـ الوقف عن العمل بغير مرتب أو بمرتب مخفض لمدة لا تجاوز ستة أشهر · ٦ ـ الفصل من الوظيفة · وبذلك يكون القانون (قانون العاملين) قد ألغى ثلاث جزاءات كان يجوز توقيعها وفقا لأحكام القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ هى : ١ ـ خفض المرتب · ٢ ـ خفض الدرجة · ٣ ـ خفض المرتب والدرجة ·

« ومن حيث انه لا محل للقول بأن الجزاءات الثلاث المذكورة لازالت قائمة ويجوز توقيعها على العاملين المدنيين بالدولة لورود النص عليها فى المادة ٣١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، ذلك أنه بالاضافة الى أن القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد أشار فى ديباجته الى القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ وقضى فى مادته الثانية بأن يلغى كل حكم يخالف أحكامه ، فان المادة الثانية من القانون المدنى اذ قضت بأنه « لايجوز الغاء نص تشريعى الا بتشريع لاحق ينص صراحة على هذا الالغاء أو يشتمل على نص يتعارض مع التشريع القديم أو ينظم من جديد الموضوع الذى سبق أن قرر

قواعده ذلك التشريع » . انما قصدت فى ضوء المذكرة التفسيرية لذلك القانون الى تقرير صورتين للنسخ التشريعى ، وهما النسخ الصريح والنسخ الضمنى ، وأن للنسخ الضمنى صورتين : فاما أن يصدر تشريع جديد يشتمل على نص يتعارض تماما مع نص التشريع القديم . وفى هذه الحالة يقتصر النسخ على الحدود التى يتحقق فيها التعارض . واما أن يصدر تشريع جديد ينظم تنظيما كاملا وضعا من الأوضاع أفرد له تشريع سابق . وفى هذه الحالة يعتبر التشريع السابق منسوخا جملة وتفصيلا اذا تعلق التعارض بين التشريع السابق والتشريع اللاحق بالمبدأ الذى آسس عليه التشريع السابق . وفى غير هذه الحالة لا يتناول النسخ الا النصوص التى تتعارض تعارضا مطلقا مع نصوص التشريع الجديد » .

وبتطبيق هذه المبادىء على الحالة المعروضة قالت المحكمة :

« ولما كانت المادة ٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ قد تضمنت فى شأن العاملين المدنيين بالدولة أحكاما خاصة بالجزاءات التى يجوز توقيعها عليهم تتعارض مع أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ١١٧ لسنة ١٩٥٨ ، فان هذه المادة الأخيرة تعتبر منسوخة فى الحدود التى يتحقق فيها التعارض بين حكمها وحكم المادة ٦١ من القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ ، ومن ثم لا يسوغ الاستناد اليها للقول بأنه يجوز توقيع جزاءات خفض المرتب وخفض الدرجة على العاملين المدنيين بالدولة الخاضعين لهذا القانون[1] » .

هذا ولما كان القانون الادارى قانونا غير مقنن على النحو المعروف ، وكان القاضى ملزما بالفصل فيما يرفع اليه من دعاوى

(١) ولما كان الحكم المطعون فيه قد أخذ بوجهة نظر معارضة ، فان المحكمة استطردت تقول : « ومن حيث انه قد قامت بالحكم المطعون فيه حالة من أحوال الطعن أمام هذه المحكمة تستوجب الغاءه ، والحكم على الطاعن بالجزاء المناسب لما ثبت وقوعه منه من مخالفات ، فان مركزه القانونى فى شأن الجزاء الذى يوقع عليه يظل معلقا الى أن يفصل فى الطعن الراهن بصدور هذا الحكم . ومن ثم فان أحكام القانون رقم ٤٦ لسنة ١٩٦٤ فيما تضمنه من الغاء جزاءات خفض المرتب وخفض الدرجة وخفض المرتب والدرجة تسرى على حالته بأثر حال مباشر ، بحيث لا يجوز توقيع أحد هذه الجزاءات عليه » .

والا تعرض لارتكاب جريمة انكار العدالة ، فان القضاء الادارى كثيرا ما يضطر الى خلق القاعدة التى يطبقها خلقا ، تحت ستار احتياجات سير المرافق العامة بانتظام واستمرار ، ومساواة المنتفعين أمام المرافق العامة ، وقابلية المرافق العامة للتغيير والتبديل ، مما تفصله مؤلفات القانون الادارى ، والتى نحيل فيها الى مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى أى من طبعاته المتعددة .

هذا ويندرج تحت صورة « المخالفة المباشرة للقانون » امتناع الادارة بصفة آلية ، وبغير ما سبب مشروع ، عن تنفيذ قانون من القوانين[١] .

٢ - § الخطأ فى تفسير القاعدة القانونية

وهذه الصورة أدق وأخطر من الحالة السابقة ، لأنها خفية ، ذلك أن الادارة هنا لاتتنكر للقاعدة القانونية أو تتجاهلها كما فى حالة المخالفة المباشرة ، وانما تعطى القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانونا . ويطلق على هذه المخالفة أحيانا ، الخطأ القانونى (Erreur de droit) . ولما كان مجلس الدولة هو الذى يراقب مشروعية أعمال الادارة عن طريق دعوى الالغاء ، فقد ترتب على ذلك أن الادارة ملزمة بالتفسير الذى يقول به القضاء الادارى وعلى رأسه المحكمة الادارية العليا ، حتى ولو كان هذا التفسير لا يتفق مع حرفية النص[٢] .

وخطأ الادارة فى التفسير قد يكون مغتفرا اذا ما كانت القاعدة القانونية غير واضحة ، وتحتمل التأويل ، وهذا هو الغالب . ولكن قد يكون الخطأ مقصودا ، اذا ما حاولت الادارة أن تخرج على أحكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المتعمد ، أو احترام حرفية

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٤ فى قضية (Van outryve) دالوز سنة ١٩٣٤ ص ٥١٣ وفى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Syndicat de défense des grands vins de la côte d'or) . دالوز سنة ١٩٣٧ القسم الثالث ، ص ٤١

(٢) اليبير ص ٢٨٧ وراجع الأمثلة التى ضربها لهذه الحالة .

القواعد مع مخالفة روحها مما يندرج تحت عيب الانحراف بالسلطة وما سوف نعرض له بالتفصيل فيما بعد • ومثال ذلك أن تعمد الادارة ــ فى سبيل التغلب على قاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ــ الى اصدار قرار بتاريخ سابق على تاريخ صدوره الفعلى بحجة أنه قرار تفسيرى لقرار سبق صدوره فى التاريخ الأول • وحينئذ يكون القضاء بالمرصاد لمثل هذه المحاولة • ومن ذلك حكم مجلس الدولة المصرى الذى يقرر فيه أن القرار المطلوب الغاؤه « ••• لا يعتبر مفسرا للقرار الأول اذ لا وجه للتفسير الا حيث يكون ثمة غموض يدعو اليه • وقد جاءت عبارة المذكرة التى انبنى عليها القرار الأول من الوضوح والجلاء بما لا محل معه لأية شبهة قد تستوجب مثل هذا التفسير[1] ••• » وقد تخطىء الادارة فى مدى نطاق القاعدة القانونية ، فتسحبها الى حالات لا تشملها • ومثال ذلك أن يحدد المشرع عقوبات معينة لتوقع على الموظف الذى يرتكب جريمة تأديبية ، فتضيف الادارة الى هذه العقوبات عقوبة جديدة ••• الخ •

ومن أكثر تطبيقات هذه الصورة فى العمل أن تحاول الادارة اقحام أحكام جديدة لم ترد فى القانون • فالمسلم به مثلا أن الادارة اذا كان من حقها أن تصدر لوائح لتنفيذ القانون فليس لها أن تضيف جديدا الى أحكامه ، بل تقتصر سلطتها على وضع الشروط اللازمة لتنفيذ الأحكام الواردة فى صلب القانون • وكل زيادة أو تجديد يعد غير مشروع[2] • ومن ذلك أيضا أن يحدد القانون أو اللائحة الشروط اللازمة للحصول على ترخيص معين ، فتضيف الادارة عملا من عندها شروطا جديدة الى الشروط الواردة فى القانون • وقد قضى كل من مجلس الدولة الفرنسى[3] والمصرى على هذا الاتجاه •

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٧/١٠/٢١ ، السنة الثانية ص ١٧ •

(٢) التفاصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » •

(٣) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١٩ سبتمبر سنة ١٩٤٥ فى قضية : (Soc. an. des sucrerie et distilleries de Francieres) المجموعة ص ٣٥٣ وحكمه فى ٦ مايو سنة ١٩٥٥ فى قضية (Nerson) دالوز سنة ١٩٥٦ ، ص ٥١ •

ومن تطبيقات ذلك من قضاء مجلس الدولة المصرى ، حكم محكمه القضاء الادارى الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ١٨٠)حيث تقول : « ··· ان للمدعى بعد أن استأجر العين من مالكها الحق فى اتخاذ الاجراءات اللازمة لاستصدار ترخيص جديد ، وذلك بعد أن أصبح صاحب الحق فى فتح المحل واستغلاله ، وهو الشرط الواجب توافره بالتطبيق لأحكام المواد ١ و ٩ و ١٨ من لائحة التياترات ، ولا يتأتى للبلدية أن تضيف الى تلك الأحكام جديدا لم تتضمنه قواعد الترخيص ، وهو التحقق من عدم وجود أى نزاع يثيره مستغل سابق » ·

٣ - § الخطأ فى تطبيق القاعدة القانونية على الوقائع

اذا ما كان تطبيق القاعدة القانونية مرهونا بتحقق حالة واقعية على نحو معين ، فان تخلف الوقائع التى يقوم عليها القرار ، أو عدم استيفائها للشروط التى يتطلبها المشرع ، يؤدى الى بطلان القرار الصادر على أساسها · ولمجلس الدولة أن يراقب الوقائع ويتحقق من سلامتها ، حتى يتوصل الى القول بمشروعية القرار أو عدم مشروعيته · ولقد كان الكثيرون يظنون أن رقابة مجلس الدولة فى قضاء الالغاء هى رقابة قانونية لاتمتد الى الوقائع ، ومن قبيل الرقابة فى حالة الطعن بالنقض · ولكن هذه الفكرة الخاطئة لامحل لها الآن · والمسلم به عندنا وفى فرنسا فى الوقت الحاضر ، أن القضاء الادارى له أن يفحص الوقائع بالقدر الذى يمكنه من الحكم على سلامة تطبيق القاعدة القانونية · وأحكام مجلس الدولة فى مصر مستقرة على ذلك ومن أوضحها فى هذا الخصوص حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٢/٢٤ (س ٣ ص ٣٧٨) وقد جاء فيه : « ··· انه وان كان لايجوز لمحكمة القضاء الادارى تقدير ملاءمة اصدار القرار الادارى أو عدم ملاءمة ذلك ، الا أن لها الحق فى بحث الوقائع التى بنى عليها القرار الادارى بقصد التحقق من مطابقته أو عدم مطابقته للقانون · وحقها فى ذلك لايقف عند حد التحقق من صحة الوقائع المادية التى انبنى عليها القرار ، بل يمتد الى تقدير هذه

الوقـائع اذا ارتبطت بالقـانون باعتبارها من العناصر التى ينبنى عليهـا القرار ، وللمحكمة فى حدود رقابتها للقرار أن تقدر تلك العناصر التقدير الصحيح لتنزل حكم القانون على مقتضاه » • وعلى هذا الأساس تتناول رقابة مجلس الدولة :

أولا ـ التحقق من حدوث الوقائع المادية والتى استندت اليهـا الادارة فى اصدار القرار المطعون فيه : يكون القرار الادارى مخالفا للقـانون ، اذا اسـتندت الادارة فى اصـدآره الى وقائع لم تحدث اطلاقا : « فاذا ثبت عـدم صـحة الوقائع التى استند اليها القرار التأديبى فى توقيع الجـزاء ، فانه يكون منطويا على مخالفة للقانون لانعدام الأساس القانونى الذى يقوم عليه وللخطأ فى فهم القانون وتطبيقه عن طريق الخطأ فى فهم الوقائع[١] » • وكذلك الحال اذا أصدرت الادارة قرارا باحالة الموظف الى المعاش بناء على طلبه اذا ثبت أن هذا الطلب لم يقدم اطلاقا ، أو سحبه الموظف قبل البت فيه فأصبح معدوما[٢] •

ثانيا ـ تقدير الوقـائع الثابت حدوثهـا للتأكد مما اذا كانت تبرر اصدار القرار :

ذلك أنه لا يكفى أن تكون الوقائع التى اسـتندت اليها الادارة لاصدار القرار الادارى سليمة فى ذاتها ، وانما يجب أيضا أن تكون مسـتوفية للشروط القانونية التى تجعلهـا مبررة للقـرار • فاذا نسـبت الادارة الى موظف أمورا معينة وعاقبته على أسـاسها ، فانه لايكفى أن تكون تلك الوقائع صـحيحة ، بـل يجب أن تكون مكونة للجريمة التأديبية التى تستوجب توقيع العقاب • ومن هذا القبيل حكم المجلس الصـادر فى ١٩٤٨/١١/١٧ والذى جـاء فيه « •••

(١) السنة الثانية ص ٤٢١ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٥/٥ السنة الثانية ص ٦٥١ • وراجع من أحكام المجالس الأخرى فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « ••• اذا كان القرار أخطأ فى استظهار بعض الوقائع واستخلص من بعضها ثبوت الاتهام فى حق المدعى مع أنه غير مقطوع بصحتها ، بل ان منها ما لا سند له فى أوراق الدعوى ، ومنها ما هو عاطل من الدليل ••• لذلك يكون القرار غير قائم على أساس من القانون » السنة السابعة ص ٧١٧ •

للمحكمة البحث فى الوقائع المنسوبة الى المدعى ومعرفة ما اذا كانت تكفى لتكون أخطاء ادارية تمنع من ترقيته فى حدود النسب المقررة للأقدمية المطلقة • ذلك أن للمحكمة التحرى من صحة الوقائع المنسوبة الى المدعى ، ومعرفة ما اذا كانت تكون أخطاء ادارية •• فاذا استبان من أوراق الدعوى ومن التحقيق الذى أجرى مع المدعى أن المخالفات التى نسبت اليه بعضها غير صحيح والبعض الآخر تافه بدرجة أنه لم يستوجب توقيع جزاء عليه ، فهى والحالة هذه لا تكفى لتركه فى الترقية[1] •• » • واذا كان للادارة أن تقدر « •• قرب المحال العمومية أو بعدها عن أماكن معدة لاقامة الشعائر الدينية عند الترخيص ، الا أن سلطتها فى ذلك ليست مطلقة ، بل يجب أن يقوم قرارها على أساس من الوقائع المادية الصحيحة ، وأن يكون تقديرها سليما » وعلى هذا الأساس ، للمحكمة أن تعقب على تقدير الادارة للمسافات الواقعة بين سينما يراد فتحها وبين احدى الكنائس وأن تقرر « •• أن دار السينما تعتبر بحكم الأبعاد والمسافات المتقدمة (التى أثبتها الحكم) بعيدة عن مدخل الكنيسة ، وعن هيكلها المعد للعبادة ، وأن الترخيص فى ادارتها لا يؤثر فى حركة المرور • » وأن تستنتج من ذلك بالتالى « •• أن القرار المطعون فيه ، لم يقدر الوقائع الثابتة فى الدعوى تقديرا سليما ، فيكون والحالة هذه قد جاء مخالفا للقانون[2] » بل لقد ذهب مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد الى مدى بعيد ، اذا أقام من نفسه حكما فنيا ، ومن ذلك حكمه الشهير فى قضية (Gomel) والذى تنحصر وقائعه فى أن الادارة رفضت أن تصرح لأحد الأفراد بالبناء فى ميدان (Beauveau) متعللة بأن البناء المقترح سيشوه مكانا أثريا ، فلما فحص المجلس الدعوى انتهى الى أن ذلك الميدان ليس من الأماكن الأثرية ، ومن ثم فقد ألغى القرار[3] •

---

(١) السنة الثالثة ص ٤٣ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ١٩٤٨/٢/٢٤ السنة الثالثة ص ٣٧٨ •

(٣) حكمه الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩١٤ مجموعة سيرى ، سنة ١٩١٧ القسم الثالث ، ص ٢٥ •

ثالثا - ليس للادارة أن تراقب ملاءمة القرار من حيث مطابقته للوقائع : فاذا ما ثبتت صحة الوقائع التى اتخذتها الادارة سندا لاصدار القرار وكان تقدير الادارة لها سليما ، فانها تتمتع بحرية اختيار الوسيلة المناسبة لمواجهة الحالة على نحو ما رأينا عند دراسة السلطة التقديرية • وعلى هذا الأساس ليس للقضاء الادارى مثلا أن يعقب على مدى ملاءمة العقوبة للجريمة التأديبية ، ولا على رفض الادارة الترخيص لأحد الأفراد باستعمال المال العام استعمالا خاصا اذا قررت أن ذلك سيؤدى الى تعطيل الغرض الذى من أجله خصص المال •• الخ ، كل ذلك فى حدود فكرة الصالح العام • ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه الأحكام فى قضائها • ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « والقضاء الادارى أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانونى ، الا أن للادارة حرية تقدير أهمية هذه الحالة والخطورة الناجمة عنها[١] »•

على أن سلطة المحكمة قد تمد الى هذا الجانب أيضا (جانب الملاءمة) فى حالات نادرة اذا ما كانت شرعية القرار متوقفة على ملاءمته للحالة الواقعية أو القانونية التى صدر على أساسها • وأغلب ما يكون ذلك بالنسبة لاستعمال الادارة لسلطات البوليس الادارى فى تقييد الحرية الفردية على نحو ما رأيناه عند دراستنا لهذا الموضوع[٢] • وهذا ما قرره مجلس الدولة المصرى من أول الأمر بحكمه الصادر فى ٩ أبريل سنة ١٩٥٣ والذى جاء فيه : « وان تكن الادارة فى الأصل تملك حرية وزن مناسبات العمل وتقدير أهمية النتائج التى تترتب على الوقائع الثابت قيامها والتى من أجلها

---

(١) السنة الأولى ص ٦٨٧ ، وحكمها الصادر فى ٦ أبريل سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ، ص ٨٦١ وفى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ١١٧٣ وفى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ ، السنة الثالثة ص ٦٦ •

(٢) مؤلفنا فى مبادىء القانون الادارى المرجع السابق فى أى من طبعاته المتعددة •

تتدخل لاصدار قرارها ، ألا أنه حيث تختلط مناسبة العمل الادارى بشرعيته ، ومتى كانت هـذه الشرعية تتـوقف على حسن تقـدير الأمور ، خصوصا فيما يتصل بالحريات العامة ، وجب أن يكون تدخل الادارة لأسـباب جديـة تبرره ، فـلا يكون العمـل الادارى عندئذ مشروعا الا اذا كان لازمـا ، وهو فى ذلك أيضـا يخضـع لرقابـة المحكمة • فاذا اتضح أن هذه الأسباب لم تكن لها من الأهمية الحقيقية ما يسـوغ التدخل لتقييد الحريات العامة ، كان القرار باطلا[1] • ولقد تبنت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء أيضـا • ودليل ذلك حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، والذى صـيغ على نمط حكم محكمة القضاء الادارى الذى أشرنا اليه فيما سبق[2] •

---

(١) السنة السابعة ص ١٠٢٧ ، وراجع حكمه الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٤٩ وقد صيغ كما يلى : « ••• ومن حيث انه وان كان لوزارة الصحة أن تصدر قرارات ادارية تنظيمية أو فردية للمحـافظة على الصحة العـامة ، ومنع نشـوء الأمراض أو انتشارها ، الا أن هـذه القرارات بوصـفها تصرفات بوليسية تخضع لرقابة هـذه المحكمة التى لها سلطة واسعة فى تحرى أسبابها وملابساتها لكى تتأكد من موافقتها لظروف الحـال ، وانها كانت لازمة وضرورية لصيانة الصحة العامة ، وأنهـا وليدة ضرورة وقاية هذه الصحة العامة فى الظروف الخاصة التى تقررت من أجلها • وبمعنى آخر للمحكمة فى هذه الحالة سلطة بحث ملاءمة هذه القرارات للظروف والملابسات التى أدت اليها » • السنة الثالثة ص ١٠٢١ •

(٢) السنة الثانية ، ص ٨٨٦ •

الفصل الرابع

عيب الانحراف [1] (Le detournement de pouvoir)

وهذا هو العيب الذى أطلق عليه المشرع فى قانون مجلس الدولة ، تسمية « اساءة استعمال السلطة » ونؤثر أن نسميه بعيب « الانحراف للأسباب التى سنعرض لها فيما بعد • ويقصد بهذا العيب أن يستعمل رجل الادارة سلطته التقديرية لتحقيق غرض غير معترف له به[2] ، فهو عيب موضوعى ، يشارك فى هذه الخصيصة عيب مخالفة القانون •

ونتناوله على الترتيب التالى : أولا ، خصائص عيب الانحراف وطبيعته ، ثم حالاته ، وأخيرا نعرض لطريقة اثباته •

المطلب الأول

خصائص عيب الانحراف وطبيعته

١ ـ لو تناولنا تعريف عيب الانحراف بالتحليل لوجدناه يقوم على عنصرين :

أولا ـ العنصر السلبى :

ومقتضاه أن القرار الادارى المشوب بعيب الانحراف هو قرار سليم فى عناصره الأخرى التى لا تتعلق بالبواعث والاهداف • فهو قد صدر من شخص مختص ، واستوفى الاجراءات الشكلية ، ومطابق للقانون من حيث محله • ومن هنا كانت خطورة عيب الانحراف ،

---

(١) يراجع فى هذا الموضوع مؤلفنا « نظرية التعسف فى استعمال السلطة » ومؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » وقد طبعا مرات عديدة •

(٢) راجع مختلف التعريفات الفقهية التى قال بها الفقهاء ، نظرية التعسف ، المرجع السابق •

لأن رجل الادارة - فى حماية من مظهر المشروعية - يحاول أن يحقق جميع الأغراض غير المشروعة • ولهذا فان عيب الانحراف من أدق العيوب ، ومهمة القاضى فيه شاقة وحساسة ، لأنه لا يقتصر على الرقابة الشكلية ، بل يمتد بتلك الرقابة الى البواعث الخفية ، والدوافع المستورة التى حملت رجل الادارة على التصرف • وعيب الانحراف ، بخصائصه هذه ، يمثل الى أى مدى وصل مبدأ مشروعية أعمال الادارة • ومن ثم فقد كان هذا العيب أحدث العيوب التى ظهرت فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى •

وقد ترتب على دقة عمل القاضى فى فحص الانحراف أن انتهى مجلس الدولة الفرنسى - وقد تابعه فى ذلك مجلس الدولة المصرى كما سنرى - الى أن أضفى على عيب الانحراف صفة الاحتياطية (Subsidiaire) بمعنى أنه لو طعن فى قرار ادارى بأى عيب آخر مع عيب الانحراف ، فان القضاء الادارى يبدأ بفحص العيب الآخر • فاذا انتهى الى توافر هذا العيب ، حكم بالغاء القرار ، دون حاجة الى التعرض لعيب الانحراف ، ومن ذلك على سبيل المثال حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٤٩ وقد جاء فيه : « ••• ويكون قرار الاحالة الى الاستيداع قد جاء باطلا لمخالفة القانون مما يتعين معه الغاؤه بلا حاجة الى بحث عيب اساءة استعمال السلطة[1] » وهذا المسلك يتفق مع سياسة مجلس الدولة القضائية ، فالافراد ليس لهم أن يشكوا من عدم التعرض لهذا الوجه ما داموا يصلون الى الالغاء ، والمجلس يوفر على نفسه العناء واحراج الادارة واظهارها بمظهر المتعنت •

ولهذا أيضا فان مجلس الدولة الفرنسى لا يعتبر عيب الانحراف

---

(١) السنة الثالثة ص ٧٢٩ وراجع أيضا حكمه فى ١٩٤٨/٤/٢١ السنة الثانية ص ٩٤ وفى ١٩٤٨/٥/٥ السنة الثانية ص ٦٦١ ، وفى ٢٦ يونية سنة ١٩٥١ ، السنة الخامسة ص ١٢٢٩ •

متعلقا بالنظام العام ، ومن ثم فانه لا يتعرض له من تلقاء نفسه (d'office) اذا لم يثره الخصوم فى الدعوى[1] ٠

ثانيا ـ العنصر الايجابى : وخلاصته أن عيب الانحراف هو عيب متعلق بأهداف الادارة اذا ما كانت سلطاتها تقديدية ٠ ولقد سبق لنا دراسة السلطة التقديرية والسلطة المقيدة باستفاضة[2] : فاذا ما كنا بصدد اختصاص مقيد ٠ فان العيوب التى تلازمه هى عيوب الشكل والاختصاص ومخالفة القانون ، ولا يثار عيب الانحراف فى هذه الحالة لانه يفترض افتراضا لا يقبل اثبات العكس ، أن الاهداف الادارية تتحقق باستمرار اذا اقتصر رجل الادارة على تنفيذ الواجبات القانونية تنفيذا دقيقا ٠

وعلى العكس من ذلك ، نكون أمام عيب الانحراف اذا ما كنا بصدد اختصاص تقديرى ، يترك لرجل الادارة بعض الحرية فى التدخل أو الامتناع ؛ وفى اختيار وقت التدخل ، وتقدير خطورة وأهمية بعض الوقائع وما يناسبها من وسائل كلها مشروعة ٠ فحينئذ لا يمكن محاسبة رجل الادارة على كيفية استعمال حقه فى التقدير الا فى نطاق الاهداف التى يسعى الى تحقيقها ٠ وهذا

---

(١) نقل الدكتور مصطفى كامل فى مؤلفه مجلس الدولة ص ٣٠٣ عن الأستاذ فالين ، أن مجلس الدولة الفرنسى فى احكامه الحديثة يتصدى لعيب الانحراف من تلقاء نفسه ٠ ولكننا رجعنا الى مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة السادسة والتى كانت قائمة حين أورد الدكتور مصطفى كامل عباراته تلك ، فوجدناه يقرر فيها صراحة ، ص ١٤٥ أن مجلس الدولة لا يتصدى لعيب الانحراف من تلقاء نفسه ٠ وهذا ما أعاد توكيده وبأمثلة أكثر من قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى طبعاته اللاحقة ٠ كما أن الأستاذ (Raymond odent) المستشار بمجلس الدولة الفرنسى ، فى مؤلفه عن القضاء الادارى سنة ١٩٥٤ ، يقرر صراحة فى مرجعه السابق ص ٦١٧ ما يلى :

Le détournement de pouvoir est, en second lieu, un moyen imposant au juge des appréciation trop incertaines et subjectives pour être examinés s'il n'a pas été experessement invoqué. Ce n'est donc pas un moyen d'ordre public, le juge de l'excès de pouvoir ne le soulève jamais d'office.

هذا ولم نجد حكما واحدا لا لمجلس الدولة الفرنسى ولا لمجلس الدولة المصرى يقول بغير ذلك ٠

(٢) مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ومؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » وقد سبقت الاشارة الى المؤلفين ٠

ما أبرزه مجلس الدولة المصرى باستمرار • ومن أحكامه القديمة فى هذا الخصوص حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « فاذا كانت سلطة الادارة التقديرية مطلقة أى غير محددة وغير مقيدة بأى حد أو قيد قانونى بل كان الامر متروكا لمحض ترخصها واختيارها ، كان قرارها غير خاضع لرقابة هذه المحكمة الا حيث يكون ثمة **انحراف بالسلطة** • أما اذا كانت سلطتها محددة مثلا بنسبة معينة للترقية بالاقدمية المطلقة ، ومقيدة فى الوقت ذاته بعدم جواز التخطى الا لمبرر يصدر من سلطة معينة فى شكل مخصوص وبعد اتباع اجراءات مرسومة ، كان قرار الترقية خاضعا لرقابة هذه المحكمة من حيث مطابقته أو غير مطابقته للقانون[1] » •

غير أن الصعوبة كلها تنحصر فى معرفة الأهداف التى يجب أن يسعى رجل الادارة الى تحقيقها :

فهناك أولا القيد السلبى العام ، الذى يهيمن على جميع تصرفات الادارة اذ يجب أن يقتصر رجل الادارة على تحقيق الخير العام ، بحيث لو ترك هذا الغرض الى سواه من الكيد أو الانتقام أو الصالح الشخصى ••• الخ مما سنعرض له فيما بعد ، لفقد عمله صفته

---

(١) السنة السابعة ص ٥٥ • ويلاحظ اقرار المجلس لتسميتنا لعيب الانحراف ، وقضاء مجلس الدولة المصرى مطرد فى هذا المعنى ، سواء بالنسبة للأحكام الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحكمة الادارية العليا • ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ٢٥ أبريل سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١١٦٢) حيث تقول : « ليس من حق القضاء الادارى أن يستأنف النظر بالموازنة والترجيح فيما قام لدى جهة الادارة من اعتبارات قدرت على مقتضياها ملاءمة اصدار القرار ما دام هذا التقدير استخلص ،استخلاصا سائغا من الوقائع الثابتة فى الأوراق والا كان فى ذلك مصادرة للادارة فى تقديرها وغلاليدها عن مباشرة وظيفتها فى الحدود الطبيعية التى تقتضيها هذه الوظيفة ، وما يستلزمه فى حرية فى وزن مناسبات القرارات التى تصدرها ، وتقدير ملاءمة اصدارها » • كما انها تؤكد فى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٤١١) أن للادارة سلطة تقديرية فى عدم تثبيت الموظف الذى لا يقضى فترة الاختيار بنجاح ، فحينئذ « ••• للادارة أن تنهى خدمته ، وذلك بعد أن تزن الأمور بميزانها الصحيح دون انحراف أو اساءة استعمال السلطة » •

العــامة ، ليصبح مجرد اعتداء مادى ـ فى نظر كثير من الفقهاء ـ وصار غير مشروع فى جميع الحالات ٠

غير أن هذا القيد السلبى واسع جدا ، والغالب ألا يترك المشرع رجال الادارة أحــرارا فى نطاقه ، وانما يرسم لهم حدودا معينة ، ليس لهم أن يتخطوها ، وهى التى يطلق عليها أصطلاح تخصيص الهدف (La spécialité du dut) ولهذا يتعين على قاضى الالغاء قبل أن يلجأ الى القيــد السلبى العــام ، أن يحاول التعرف على الهدف المخصص بالطرق الآتية[1] :

١ ـ قد يذكــر المشرع الهــدف صراحــة ، فيتعين على الادارة الاقتصار عليه ، ومثال ذلك قوانين السلطات الاســتثنائية فى كثير من الدول (pleins pouvoirs) التى تخول الادارة استصدار مراسيم لها قوة القانون خلال فترة معينة ، فان تلك القوانين تحرص عادة على تحديد الآغراض التى يجوز استخدام تلك المراسيم لتحقيقها ، بحيث لو استعملت لتحقيق غيرها ولو تعلقت تلك الاهداف بالصالح العام ، اعتبرت باطلة للانحراف وجاز الغاؤها ٠ ويمكن التمثيل لذلك فى مصر أيضا بالقوانين التى تخول الادارة سلطة مصادرة بعض البضائع المستوردة أو الاستيلاء على الاموال أو المساكن ٠٠٠ الخ ٠

٢ ـ واذا لم يفصح المشرع عن الهدف المخصص ، فان للقاضى أن يلجأ الى التفسير ليتوصل الى قصد المشرع ٠ وله فى هذا السبيل أن يستعين بالاعمال التحضيرية ، والمذكرات التفسيرية ، والمناقشات التى دارت حول التشريع ٠٠ الخ ٠ ومثال ذلك من قضــاء مجلس الدولة الفرنسى أن المشرع ، بقانون صــادر فى ١٦ نوفمبر ســنة ١٩٤٠ ، أخضع المعــاملات الخاصة بالعقارات لتصريح من المحافظ دون أن يحدد هدف هذه السلطة التقديرية ، فاجتهد بعض المحافظين وقدروا أن قصد المشرع من اشتراط الترخيص ، هو منع ســكان

---

(١) التعسف ، الطبعة الأولى ، ص ٦٢ ٠

المدن من الاستيلاء على العقارات ، حتى لا يحرم منها المزارعون وهى مورد رزقهم الاول • ومن ثم فقد رفض بعض المحافظين جميع الطالبات التى عرضت عليهم من سكان المدن لشراء بعض العقارات فى الريف • ولكن مجلس الدولة الفرنسى ألغى هذه القرارات بالرفض ، بناء على اعتبارات استمدها من الاعمال التحضيرية لذلك القانون •

٣ ـ وأخيرا فقد تفرض طبيعة السلطة الممنوحة للادارة نوع الأهداف التى يجب على الادارة أن تسعى الى تحقيقها • وهذه قاعدة مفيدة ، يلجأ اليها القضاء الادارى كثيرا • ومثال ذلك سلطات البوليس الادارى العام ، اذ يناط بها تحقيق النظام العام (L'ordre publie) بمدلولاته الثلاثة ، وهى الصحة ، والسكينة ، والأمن • فاذا ما استعملت سلطاته لتحقيق غرض آخر ، كانت مشوبة بعيب الانحراف • ومثال ذلك أيضا سلطة التأديب المخولة للادارة على موظفى المرافق العامة ، فانها تستهدف دائما عقاب الجرائم التأديبية التى يرتكبها الموظف تحقيقا لسيادة النظام وحسن سير المرافق العامة ••• الخ •

ولهذا لايقصد بعيب الانحراف مجرد استهداف أغراض لاتتعلق بالصالح العام ، وانما يقصد به أيضا ـ بل وهذا هو الغالب ـ أن يخرج رجل الادارة على قاعدة تخصيص الأهداف • ومن هنا كان اعتراضنا على تسمية عيب الانحراف باساءة استعمال السلطة ، نظرا لأن هذا التسمية الأخيرة ، تجعل العيب مقصورا على الحالة الأولى دون الثانية • ولهذا أقرنا الفقه على هذه التسمية ، كما أنها أصبحت دارجة فى أحكام مجلس الدولة المصرى والعربى[1] •

---

(١) راجع مقال المرحوم الدكتور السنهورى عن « مخالفة التشريع للدستور ، والانحراف فى استعمال السلطة التشريعية » مجلة مجلس الدولة ، السنة الثالثة • (ص ١ ـ ١١٦) • وراجع مجلس الدولة للمرحوم الدكتور عثمان خليل المرجع السابق ، ص ٢٤٤ • وراجع القضاء ومجلس الدولة للدكتور مصطفى أبو زيد فهى ، وقد سبقت الاشارة اليه ، وأحكام المجلس كثيرة منها حكمه الصادر فى ٢٦ =

ولأجل هذا فاننا لانقر كثيرا من التعريفات التى تضمنتها بعض أحكام مجلس الدولة المصرى سواء الصادرة من محكمة القضاء الادارى أو من المحكمة الادارية العليا والتى تقصر الانحراف على الحالات التى تكون الادارة فيها سيئة النية ، وعالمة بالعيب • ومن الأحكام القديمة بهذا المعنى لمحكمة القضاء الادارى ، حكمها الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٩٣) وقد جاء فيه « ان سوء استعمال السلطة نوع من سوء استعمال الحق ، والموظف يسىء استعمال سلطته كلما استعمل نصوص القانون بقصد الخروج على أغراض القانون وأهدافه ، فهذا استعمال للقانون بقصد الخروج على أهدافه ، وبهذه المثابة تكون اساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه ، فهى لاتخرج عن كونها مخالفة متعمدة لأهداف القانون ، بل وللقانون ذاته لتعذر التفرقة بين نصوص القانون واهدافه » ومن أحكام المحكمة الادارية العليا الحديثة بذات الصياغة حكمها الصادر فى ١٩٦٩/٥/٣ (مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٥) حيث تعلن أن « اساءة استعمال السلطة او الانحراف بها هما من العيوب القصدية فى السلوك الادارى ، قوامها أن يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ••• »

فهذه الأحكام ، وان أصاحب فى ربط عيب الانحراف بأهداف القرارات الادارية ، وفى اعتبارها عيب الانحراف

= يونية سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه : « فاذا دلت الظروف التى أحاطت بالمدعى على أن تأخير التبليغ عن حادثة السرقة لم يكن يبرر فصله من وظيفته لعدم الملاءمة الظاهرة فى القرار المطعون فيه مما يجعله مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة » • السنة الخامسة ص ١٠٩٦ ، وفى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥١ السنة السادسة ص ٧٠ وفى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ السنة السادسة ص ٦٨٣ الخ ••• كما أن المحكمة الادارية العليا أقرت التسمية فى كثير من أحكامها ، منها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٢٠٧) حيث تعرف العيب بقولها : « ومن حيث ان عيب الانحراف بالسلطة هو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى ، فهو يشوب الغاية فى ذاتها •• » وبذات المعنى أحكامها الصادرة فى ١١ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٩٩٠) وفى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٤١١) وفى ٣١ مارس سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ٩٧٩ ••• الخ •

ضربا من مخالفة القانون بالخروج على روحه ، فانها غير دقيقة ، اذ تقصر حالات الانحراف على تلك التى يكون رجل الادارة فيها سيء النية . فى حين أن معظم حالات الانحراف ، هى - كما ذكرنا - تلك التى تجانب فيها الادارة قاعدة تخصيص الأهداف ، وكثيرا ما تكون الادارة فيها حسنة النية ، لأن المعول عليه فى عيب الانحراف ، ألا يتطابق الهدف الذى تسعى اليه الادارة - حسنا كان أو سيئا ذلك الهدف ، وحسنت أو ساءت نيتها - والهدف الذى خصصه القانون لممارسة السلطة التقديرية . واذا كان عمل القاضى يقوم على مناقشة البواعث والدوافع ، وبالتالى يتصف بالشخصية ، فان هذا الجانب من عمله هو موضوعى بحت .

ولكن بعض الأحكام الأخرى لمحكمة القضاء الادارى ، تعرف عيب الانحراف تعريفا أدق . ومن الأمثلة على ذلك حكمها الصادر فى ٢٢ أبريل سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٩٩) والذى تقول فيه :
« ان الانحراف فى استعمال السلطة - كعيب يلحق القرار الادارى ويميز بطبيعته عن غيره من العيوب التى تلحق القرارات الادارية - لايكون فقط حيث يصدر القرار لغايات شخصية ترمى الى الانتقام أو الى تحقيق نفع شخصى أو أغراض سياسية أو حزبية أو نحو ذلك ، بل يتحقق هذا العيب أيضاً اذا صدر القرار مخالفا لروح القانون . فالقانون فى كثير من أعمال الادارة ، لايكتفى بتحقيق المصلحة العامة فى نطاقها الواسع ، بل يخصص هدفا معينا يجعله نطاقا لعمل ادارى معين . وفى الحالة هذه يجب ألا يستهدف القرار الادارى المصلحة العامة فحسب ، بل أيضا الهدف الخاص الذى عينه القانون لهذا القرار عملا بقاعدة تخصيص الأهداف التى تقيد القرار الادارى بالغاية المخصصة التى رسمت له . فاذا خرج القرار على هذه الغاية ، ولو كان هدفه هو تحقيق المصلحة العامة ذاتها ، كان القرار مشوبا بعيب الانحراف[1] » .

---

(١) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ص ٣٣ . ولكن يؤسفنا أن بعض الأحكام الحديثة الصادرة من محكمة القضاء الادارى ، =

٢ ـ ولما كان عيب الانحراف ملازما للسلطة التقديرية كما رأينا ، وكان التقدير موجودا بدرجات متفاوتة فى كل قرار ادارى تقريبا ، فان مدى هذا العيب متسع لأكبر حد ممكن ، ولا يكاد يفلت منه قرار ادارى ، ذلك أن فكرة الأعمال التقديرية «Les actes discréti onnaires» قد اختفت من عالم القانون ـ الا فى نطاق أعمال السيادة ـ لتحل محلها فكرة السلطة التقديرية التى تمارس فى حدود الصالح العام . وقد أبرزت هذا المعنى بعض أحكام مجلس الدولة المصرى . نذكر منها حكمه الصادر فى ١٧ مارس سنة ١٩٥١ وقد جاء فيه « لااعتداد بما تتحدى به الحكومة من أن منح الترخيص لبيع المشروعات الروحية أو رفضه عملا بالمادة ١٤ من القانون رقم ٣٨ لسنة ١٩٤١ من اطلاقات الادارة التى تترخص فى تقديرها بلا معقب من محكمة القضاء الادارى ما دام المدعى يستند فى طلب الغاء القرار بشان عدم الترخيص له الى أنه مشوب بسوء استعمال السلطة وهو عيب يسوغ الغاء أى قرار ادارى مهما كانت صفته ، وسواء أكان من الاطلاقات أم من غيره[1] .

= ومن المحكمة الادارية العليا ، ما تزال تقع فى الخطأ المشار اليه . فمحكمة القضاء الادارى مثلا فى حكمها الصادر فى ١٢ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ١٩٢) تعرف عيب الانحراف بقولها : « ان عيب الانحراف أو اساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار الادارى أو التعويض عنه ، يجب أن يشوب الغاية منه ذاتها ، بأن تكون الجهة الادارية قد أصدرته لباعث لا يتعلق بالمصلحة العامة » وهى تكرر هذا المعنى المعيب فى حكمها الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٢٠) حيث تقول : « ان عيب اساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية وقوامه أن تكون لدى الادارة عند اصدارها قصد اساءة استعمال السلطة والانحراف بها » .

وقد استعملت ذات التعريف حرفيا المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (س ٣ ص ٥٢) وفى حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (سبق) وهذه التعريفات لا تصدق على العيب الا جزئيا . واذا كانت أبرز حالات الانحراف هى التى تعنيها تلك الأحكام ، فان هناك حالات أخرى تكون فيها الادارة حسنة النية لأن الادارة قد ترتكب عيب الانحراف دون قصد اطلاقا ، ودون أن تعرف الخطأ الذى وقعت فيه .

(١) السنة الخامسة ص ٧٩٢ . وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ١٢/١٦/ ١٩٤٧ ، السنة الثانية ص ١٤٨ .

٣ - والمعول عليه فى رقابة عيب الانحراف ، أن يضع رجل الادارة نصب عينيه غرضا يتعلق بالصالح العام ، أعد هذا القرار لتحقيقه • فاذا ما أراد رجل الادارة أن يحقق هدفا رئيسيا مشروعا ، ولكنه رام فى نفس الوقت أن يحقق أغراضا أخرى ثانوية ، ولو كانت غير مشروعة ، فالقرار الادارى يظل سليما ، ويمتنع مجلس الدولة الفرنسى عن الغائه • وقضاء مجلس الدولة الفرنسى - القديم والحديث - مطرد فى هذا الخصوص • ونكتفى منه بحكمه الذى يقول فيه : « •• وحيث ان الطاعنين يستندون فى الحقيقة الى عيب الانحراف بمفرده ، بمقوله ان العمدة (maire) باتخاذه القرارات المطعون فيها ، كان يهدف - لا الى تحقيق الصالح العام - ولكن الى انقاص قيمة العقار حتى يسهل على البلدية اكتسابه تحقيقا للخطة المرسومة لتجميل المدينة •

« وحيث أن التحقيق قد أسفر عن أن هذه القرارات انما اتخذت لمصلحة تنظيم المرور • وعليه فلو سلمنا جدلا بأن تنفيذها قد يوفر على المدينة بعض المال فيما لو لجأت الى نزع ملكية العقار فيما بعد ، فان هذا ليس من شأنه أن يشوب القرار بعيب الانحراف[1] » •

وهذا التحوط مفهوم ، اذ يجب أن تتمتع القرارات الادارية بما يجب لها من احترام وثقة • واذا كان المشرع قد أعطى للمجلس حق مراقبة هذه القرارات ، فذلك بالقدر اللازم لحفظ التوازن بين حسن سير المرافق العامة ، وحماية الأفراد • وما دام قد ثبت لقاضى الالغاء أن القرار الادارى يقوم على هدف مشروع ، وكاف لتبرير القرار ، فيجب أن يوقف بحثه عند هذا الحد •

---

(١) حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٥ يوليو سنة ١٩٣٦ فى قضية (Sieurs Plause et Astones) المجموعة ص ٤٥١ ، وحكمه الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٣٣ فى قضية (Cases) المجموعة ص ٢١٣ ، ومن أحكامه الحديثة نسبيا حكمه الصادر فى ٢٠ أكتوبر سنة ١٩٤٢ فى قضية (Compagnie Cénérale des Eaux) المجموعة ص ٣٠٢ وحكمه الصادر فى ٢٨ يوليو سنة ١٩٥٢ فى قضية (Dumey) المجموعة ص ٤٠٤ • وراجع مؤلفنا فى التعسف وقد سبقت الاشارة اليه •

ولأجل هذا فان المحكمة الادارية العليا ، قد أخذت بفكرة تحول القرار الادارى ، وذلك اذا كان القرار الادارى وفقا لظاهره غير مشروع ، ولكن يمكن حمله على « ··· محل الصحة ، فيتحول من قرار باطل لفقدانه شروط صحته ، ومخالفته للقانون فى أحد الفرضين ، الى قرار صحيح مطابق للقانون فى الفرض الآخر ، ما دام يحتمل الصحة فى تأويل له على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية[1] » ·

٤ ــ والمسلم به لدى مجلس الدولة الفرنسى ، ولدى معظم الفقهاء فى فرنسا ، أن رقابة القضاء فى مجال الانحراف هى رقابة مشروعية (légalité) وبمعنى آخر ان القرار الادارى المشوب بعيب الانحراف هو قرار ادارى غير مشروع ، لان رجل الادارة ــ وقد تنكر للغاية (le but) التى هى ركن أساسى فى كل قرار ادارى ــ يكون قد خرج على القانون ، حتى لو احترم القانون من حيث المظهر · أو كما قال مجلس الدولة المصرى فى حكم سبقت الاشارة اليه : « ··· وبهذه المثابة يكون اساءة استعمال السلطة ضربا من تعمد مخالفة القانون مع التظاهر باحترامه وأهدافه » · وعلى هذا الأساس انتهى الرأى بمحكمه النقض المصرية بعد تردد ، الى القول

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٨ نوفمبر سنة ١٩٥٨ ، السنة الرابعة ، ص ٦٢ · ويتعلق الحكم بقرار تعيين مبخر لا يمكن اعتباره صحيحا على هذا الوجه ، ولكن القرار يغدو سليما لو حمل القرار على أنه خاص بالتعيين فى وظيفة مساعد مبخر ، وهو ما لا يتعارض وظروف الحال فى القضية · كما طبقت المحكمة الادارية العليا مبدأ التحول فى قضية أخرى فى حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ (غير منشور ، أشار اليه الدكتور رمزى طه الشاعر فى رسالته غير المنشورة بعنوان تدرج البطلان فى القرارات الادارية ص ٢٩٥ ، مقدمة الى كلية الحقوق ، جامعة عين شمس فى ١٩٦٦/٦/١١) ويتعلق الحكم بتعيين أحد الأفراد فى وظيفة براد سويتش وهى وظيفة لم يكن لها وجود بالميزانية ، ولكن الوظيفة التى كانت موجودة فعلا ، كانت وظيفة عامل تليفون ، وقد رشح لها الموظف وكلف بعملها وقت صدور القرار ، فأقرت المحكمة تحول القرار من الانعدام الى ما يصححه » · هذا ولقد تعددت تطبيقات هذه الفكرة فى قضاء كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا ، كما حدد القضاء الادارى شروط تطبيقها تراجع التفاصيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الادارية » ابتداء من طبعة سنة ١٩٧٦ ، ص ٢٤٣ وما بعدها ·

بحق المحاكم القضائية فى رقابة عيب الانحراف بصدد اختصاصها بمنح التعويض فى ظل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية فى رقابة عيب الانحراف بصدد اختصاصها بمنح التعويض فى ظل المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم القضائية ، مع أن المحاكم القضائية لا تملك أن تحكم بالتعويض استنادا الى تلك المادة الا اذا رفعت دعوى المسئولية « ... على الحكومة بسبب اجراءات ادارية وقعت مخالفة للقوانين واللوائح[1] » .

وهذا هو الرأى الذى يعتنقه الفقه والقضاء فى مصر .

غير أنه قد ذهب رأى فى فرنسا ـ تزعمه العميد هوريو ـ الى أن رقابة القضاء فى مجال الانحراف ، ليست رقابة مشروعية ، وانما هى رقابة خلقية (moralité administrative) على أساس أن قاضى الالغاء لا يقتصر فى رقابته بصدد عيب الانحراف على مجرد النصوص ولا حتى على روحها ، ولكنه يستهدى فى رقابته بقواعد حسن الادارة والاخلاق الادارية ، التى تتكون من التطبيق اليومى فى داخل كل مرفق أو مصلحه عامة .

ولكن هذا الرأى ، الذى يجعل من مجلس الدولة شبيها بالرئيس الادارى ، لم يجد له صدى فى قضاء مجلس الدولة الفرنسى ، الذى التزم فى رقابته قواعد المشروعية ، وغل يده عن رقابة الادارة ، اذا مارست سلطتها التقديرية فى حدودها المعقولة[2] .

---

(١) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا نظرية التعسف فى استعمال السلطة فى أى من طبعاته وقد سبقت الاشارة اليها ، مع ملاحظة أن اختصاص المحاكم القضائية بالتعويض عن القرارات قد انتهى بصدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ الخاص باعادة تنظيم مجلس الدولة ، الا بالنسبة للقرارات التى تدخل استثناء فى اختصاص تلك المحاكم . وما زال الوضع على حاله فى ظل القانون الجديد كما رأينا فيما سبق .

(٢) تراجع التفاصيل فى مؤلفنا السابق نظرية التعسف حيث قارنا الانحراف بالعيوب الأخرى . وهذا هو الرأى الذى أيدنا فيه الفقيه فالين فى مطوله فى القانون الادارى الطبعة السابعة (سنة ١٩٥٧) ص ٤٢٦ . وكنا قد دافعنا عنه فى رسالتنا المقدمة الى كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٤٩ .

المطلب الثانى

حالات عيب الانحراف

ونقصد بها الصور التى يتقمصها هذا العيب فى الحياة العملية • ووفقا لتحليلنا السابق لعيب الانحراف ، يمكن رد هذه الصور الى حالتين :

١ ـ حالة محاولة رجل الادارة تحقيق أغراض تجانب المصلحة العامة •

٢ ـ حالة مجافاة قاعدة تخصيص الاهداف :
(La règle de spécialité des buts)

الفرع الأول

الأغراض التى تجانب المصلحة العامة

وهذه الحالة خطيرة ، لان الانحراف هنا مقصود ، فرجل الادارة يستغل سلطاته التقديرية لتحقيق أغراض لا تتعلق بالصالح العام • وهذه الأغراض متعددة منها :

١ ـ استعمال السلطة بقصد الانتقام : وهذه أسوأ صور الاساءة على الاطلاق ، لأن سلطات القانون العام الخطيرة ، والتى منحت للادارة لتحقيق الخير المشترك على أتم وجه ، تستعمل فى جلب الأذى والشر ، ولهذا نرى ألا يفلت الرئيس الادارى الذى يلجأ الى هذا الأسلوب الشرير من العقاب[1] • وأكثر ما تكون تطبيقات هذه الصور فى مجال الوظيفة العامة • ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة الفرنسى :

---

(١) ورأينا أن يتدخل المشرع ، ويجعل من هذه المخالفة جريمة جنائية ، يعاقب عليها الرئيس الادارى بمقتضى الحكم الصادر بالالغاء ، ويتحمل نتائجها المالية ، لأن تأخر القضاء الادارى فى الحكم سنوات طويلة ، يغرى كثيرا من الرؤساء سيىء النية بالانحراف ، اعتمادا على تغير الظروف والنسيان خلال المدد الطويلة التى تمضى بين وقوع الاساءة وبين صدور الحكم ، وهى مدد بكل أسف تجاوزت فى كثير من الظروف عشر سنوات ، مما يجعل قيمة الالغاء نظرية فى كثير من الحالات •

ـ حالة سكرتير أحد المجالس المحلية (secrétaire de mairie) نشأت بينه وبين أحد الموظفين الذين يعملون معه حزازات ، فطوى نفسه عليها ، حتى اذا ما انتخب عمدة بعد بضع سنوات من منشأ هـذه الحزازات ، كان أول قراراته فصل هذا الموظف (١٣ ديسمبر سنة ١٩٢٠ (Varjat) المجموعة ص ١٠٢٧) ٠

ـ حالة أحد المحافظين الذى لم يكد يعين حتى سارع الى اصدار قرار بفصل أحد الموظفين ، ونفذ قراره فى اليوم التالى لاصداره ، وكل ذلك قبل أن يتسلم منصبه (٣ مارس سنة ١٩٣٩ فى قضـية (Dame Laurent)) ٠

ـ حالة عمدة يصدر عشرة قرارات متتالية فى خلال عشرة أشهر بوقف أحد الموظفين لمجرد الانتقام (٢٣ يوليو سنة ١٩٠٩ (Fabrègue) سيرى سنة ١٩١١ القسم الثالث ص ١٢١ وتعليق هوريو) ٠

ومثال ذلك من قضاء مجلس الدولة المصرى :

ـ فصل أحد العاملين لضغائن شخصية : « ٠٠٠ ان ظروف الحال وملابساته ترشـح للاعتقاد بأن الادارة اذ فصـلت المدعى انمـا انساقت الى ذلك بسبب اصرار العمدة على موقفه من المدعى موقفا لم يصدر منه الا عن ضغائن شخصية لا تمت للصالح العام بسبب ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه قد وقع مخالفا للقانون » ٠ (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ١٠٩٨) ٠

ـ واحالة أحد العاملين الى المعاش بقصد الانتقام « ٠٠ لم تتبين المحكمة من الأوراق ما يمس المدعى أو يشينه ٠ والواقع أن ظروف الحال وملابساته تدل على أن احالة المدعى الى المعاش كانت ردا على دعواه الأولى أى وليدة الانتقام وليست بباعث من الصـالح العام » (٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ١٧٣٣) ٠

ـ ترك أحدالعاملين فى الترقية لأسباب بعيدة عن الصالح العام : « ٠٠٠ لما كان المدعى قد قدم قرائن للتدليل على أن قرار تخطيه فى

الترقية لم يبن على أسـباب تجعله قائما على أسـاس من المصـلحة العامة ٠٠٠ واذ لم تجد (المحكمة) فى هذه الأوراق أى مبرر لترك المدعى فى الترقية ٠٠ يكون قرار تخطيه مخالفا للقانون علاوة على ما فيه من اساءة استعمال السلطة » (١٦ يونية سنة ١٩٥٣ س ٧ ص ١٥٨٢) ٠

ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هـذا المقـام الحكمـان التاليان :

ـ حكمها فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٤٩) وقد جاء فيه : « ٠٠٠ ان ملاحقة الجهة الادارية للطاعن على أثر اعتراضه هو وبعض زملائه (على بعض التنظيمـات الادارية المسـتحدثة) بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه فى أيام متوالية ، ثم الامتناع عن ترفيعه بالرغم من درج اسمه فى كشوف الترفيع ، ثم نقله الى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية ، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة ٠٠٠ كل ذلك يدل على أن هذا القرار انما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضـاء ٠٠٠ وبالتـالى يكون مشـوبا بسـوء اسـتعمال السلطة » ٠

ـ وحكمها الصادر فى ٢٠ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١١٥٩) « ٠٠٠ ان فى تعقب الادارة للمدعى بتركه فى الترفيع بلا وجـه حق ، كما هو الثابت من الأحكام النهائية ، ثم الالتجاء الى تسريحه بعد أن رفع أمره الى القضاء عدة مرات ، وصدرت أحكام القضـاء لمصلحته ، ان فى ذلك دليلا على اساءة الحكومة فى استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد اذ التجأ الى القضاء ، واستصدر أحكاما بالغاء قراراتها ٠٠٠ » ٠

٢ ـ استعمال السلطة بقصد تحقيق نفع شخصى لمصدر القرار أو لغيره :

وهذه الصورة أكثر انتشارا من الحالة الأولى ٠ السلطات التى كثر اساءة استعمالها تحقيقا لهذه الغاية سلطة البوليس فى فرنسا ،

نظرا لأنها موضوعة فى يد العمدة : كأن يصدر أحد العمد قرارا بتحريم الرقص خلال فترات معينة ، ويبرره فى الظاهر بحاجة العمل ، لأن الرقص صرف الشباب من الجنسين عن العمل ، ولكن أسبابه الحقيقية كانت ترجع الى حماية مطعم له انصرف عنه الشباب الى المحلات التى تهيىء لهم فرصة الرقص !! ومثال ذلك أيضا أن يصدر العمدة لائحة بمنع الفرق الموسيقية من مباشرة عملها فى الأفراح الا بترخيص منه حتى يستطيع أن يحابى فرقة بعينها من بين تلك الفرق[1] ••• الخ •

ومن أمثلة ذلك من قضاء مجلس الدولة المصرى ، حكمه الصادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ وقد جاء فيه : « اذا كان يبين من ظروف وملابسات صدور قرار نقل المدعى المطعون ، أنه لم يهدف الى تحقيق مصلحة عامة وانما قصد به افادة شخص معين بذاته هو الخصم الثالث الذى حل محل المدعى فى وظيفته ، وذلك بغية ترقيته الى الدرجة الأولى ، فمن ثم يكون القرار مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة[2] » •

٣ - استعمال السلطة تحقيقا لغرض سياسي: يستعمل رجل الادارة هنا ما خول من سلطة مدفوعا باعتبارات سياسية • واذا كان

---

(١) التعسف ، الطبعة الثانية ، ص ١٤٦ •

(٢) السنة السابعة ص ١٥٣٦ • وبنفس المعنى حكمه الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٣ وهو يتعلق بموظف نقل الى وزارة الأوقاف حيث رقى ، ثم أعيد الى وزارة الأشغال بعد سبعة أيام « • ليشغل الدرجة الرابعة والتى ما كان ليحوزها أصلا لو لم يتبع معه هذا الاجراء مما يجعل القرار معيبا لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة الى ترتيب مصلحة شخصية بحتة لأحد الأفراد » • السنة السابعة ص ٢٧٣ • ويلاحظ أن المشرع فى قوانين التوظف المتتالية قد حرص على وضع الضوابط الكفيلة بمواجهة هذه الثغرة ، اذ وضع قيودا على نقل الموظف بقصد الاضرار به ، وعلى نقل الموظف بقصد افادته بالترقية • ومن تطبيقات هذا النوع من الانحراف من قضاء محكمة القضاء الادارى حكمها الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ السنة ٨ ص ١٢٥٨ ويتعلق بقرار صدر لمصلحة مدير المستخدمين ، وفى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ ، السنة ٨ ص ١٢٦١ وهو خاص بنقل موظف لافساح المجال لآخر وأخيرا فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة ٩ س ص ١٣٠ ويدور حول رفض وزير الداخلية المصادقة على طلب الانفصال من حصية شيخ ، وتكوين حصية جديدة ، ارضاء لاحد النواب •

المفروض أن الادارة يجب أن تبتعد عن السياسة[1] ، فان الميول الشخصية كثيرا ما تحيد بالشخص عن جادة الصواب • ولذلك فان لهذه الاعتبارات أثرا كبيرا فى فساد الادارة فى كثير من الدول التى لم تنضج سياسيا • وسنرى فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف ، أن حالات الانحراف بالنسبة للموظفين ـ فى العهد السابق على الثورة وفى ظل نظام تعدد الأحزاب ـ كانت ترجع فى معظم الاحوال الى هذه الاعتبارات السياسية •

وهذه الدوافع السياسية قد تتخذ صورا مختلفة :

فأحيانا يكون القرار المعيب مقصودا به التعبير عن رأى سياسى معين : حدث ذلك فى هذا المثال الطريف • من المعروف أن العقيدة الكاثوليكية تشتد فى بعض مقاطعات فرنسا ، ومن بينها مقاطعة جنوب الرين (Le département du Bas-Rhin) • وكان فى مدينة « جرافنستادن » بهذه المقاطعة مدرسة كاثوليكية • وجريا وراء سياسة الوزارة فى ذلك الوقت أصدر المحافظ (Le préfet) قرارا يمحو صفة الكثلكة عن هذه المدرسة ، ويقصر تعليم الديانة الكاثوليكية على بضع دروس بعد أن كانت تصطبغ بها جميع الدراسات ، وقد صدر هذا القرار بناء على طلب المجلس البلدى لتلك المدينة • ولكنه لم يرض مجلس المحافظة (Le conseil général du département) ولكى يعبر هذا المجلس عن استيائه من تلك السياسة ، عمل على انشاء مدرسة كاثوليكية حرة ، وذلك عن طريق اصدار قرارات مختلفة تتضمن اعانات لهذه المدرسة تمكنها من البقاء فى بلدة جرافنستادن لتحل محل المدرسة الملغاه •

---

(١) وذلك حيث يسود نظام الأحزاب ، نظرا لأن الادارة هى الجهاز المنفذ لسياسة الحزب الحاكم أيا كان لونه • ولهذا فيجب أن تقف على الحياد من الأحزاب كفالة لاستقرار الادارة ، ومنعا لتغيير الادارة كلما تغير الحزب الحاكم • وهذا المعنى كان لا يصدق لدينا فى ظل نظام الاتحاد الاشتراكى العربى • فى التفاصيل راجع مؤلفنا « ثورة ٢٣ يوليو بين ثورات العالم » طبعة سنة ١٩٦٥ •

والمسألة هنا دقيقة : فلا شك أن مجلس المحافظة ، وفقا لقانونه، يملك أن يصدر اعانات للمدارس الحرة ، ولكنه فى هذا الصدد كان مدفوعا باعتبارات أخرى ، ولذلك فحين طعن فى هذه القرارات أصدر مجلس الدولة حكما مفصلا جاء فى نهايته : « وحيث انه حتى لو سلمنا بأن مجلس المحافظة ، وفقا للقوانين السارية فى جنوب الرين ، يملك أن يمنح اعانات للمدارس الحرة فى مصلحة التعليم ، فان من الثابت أن القرارات المطعون فيها قد أصدرها مجلس المحافظة ، لا لتحقيق تلك الغاية ، ولكن كمظهر لاحتجاجه على الغاء صفة الكثلكة عن المدرسة الحكومية القائمة ببلدة جرافتستادن • وبناء على ذلك فهو فى الحقيقة بمثابة مظاهرة سياسية (une manifestation d'ordre politique) وبالتالى يكون مشوبا بعيب التجاوز فى استعمال السلطة (entaché d'excès de pouvoir) [1] •

وأحيانا يكون الغرض من القرار الادارى هو التنكيل بالأعداء السياسيين أو الدينيين[2] • وأخصب مجال لهذا النوع من القرارات نجده فى الظروف التالية :

حدث أن فصلت فرنسا الدين عن الدولة سنة ١٩٠٥ • وتحقيقا لهذا الفصل ، قررت المادة (٢) من قانون ٩ ديسمبر سنة ١٩٠٥ حرمان المجالس القروية من اصدار تبرعات ظاهرة أو مستترة لرجال الدين بقصد المساعدة على اقامة الشعائر الدينية • وبمقتضى هذا القانون أيضا صارت الكنائس وما يلحقها من أموال ، تابعة للدومين العام ، ولكنها متروكة للمسيحيين ولرجال الدين • وجريا وراء تلك السياسة • أصدر المشرع الفرنسى قانونا فى ٢ يناير سنة ١٩٠٧ يخول المحافظ حق المصادقة على تأجير الأموال الملحقة بالكنائس لرجال الدين المشرفين عليها • والغرض المحدد

---

(١) Voir C.E. 12 avril 1953, commission departementale du Bas-Rhin, S. 1935, 3, 81. note J.R.

(٢) فى فرنسا بعض الأحزاب لها نزعة دينية معينة وخاصة نحو الكثلكة ، وبعضها نزعتها لا دينية • ومن هنا جاء الاحتكاك بين الحكام ورجال الدين الكاثوليك •

لتلك السلطة هو منع الهبات المستترة فيما لو كان المقابل الذى تحدده المجالس القروية لتلك الايجارات صوريا . ويحدث أن تكون الايجارة جدية ، والمقابل المحدد لها معقولا ، ولكن المحافظ مع ذلك يمتنع عن المصادقة على تلك الايجارات نكاية فى رجال الدين من الكاثوليك وأنصارهم . وقد جرى مجلس الدولة الفرنسى على الغاء هذا الامتناع التعسفى اذا ما طعنت فيه المجالس القروية أو ذو المصلحة[1] .

ومن أمثلة قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد حكمه بالغاء القرار الصادر بنقل موظف ، هو فى نفس الوقت عمدة احدى القرى ، لمجرد منعه من ممارسة واجبات هذه الوظيفة الأخيرة ، مع مراعاة أن منصب العمدة يتم بالانتخاب فى فرنسا (٢٧ أبريل سنة ١٩٢٨ فى قضية (Georgin) المجموعة ص ٥٣٦) والقرار الصادر من أحد العمد بمنع خروج أحد المواكب الدينية الذى اعتبره مظاهرة سياسية ضده (١٣ مارس سنة ١٩٣٠ فى قضية (abbé petlit) المجموعة ص ١١٧١) والقرار الصادر من مجلس المحافظة بمنح اعانه مدفوعا بأغراض سياسية (١٢ أبريل سنة ١٩٣٥ فى قضية (comm. départ. du Bas-Rhin) المجموعة ص ٥٠٧) والقرار الصادر بتعيين أحد الموظفين لأغراض سياسية تتعلق بسياسة الدولة فى التأميم (٢٥ يوليو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. des aciéries du Nord) المجموعة ص ٣٤٢) والقرار الصادر بالاستيلاء على مشروع لمنع تطبيق القانون الصادر بالتأميم (١٤ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية (Soc. des hauts fourneaux de Rouen) المجموعة ص ٢١٦) والقرار الصادر برفض منح مدرسة فنية خاصة اعانة لاعتناقها سياسة معينة (٧ يونية سنة ١٩٥٠ فى قضية (Oeuvre de Saint Nicolas) المجموعة ص ٤٢٢) والقرار الصادر بفصل موظف تعاقدى لتحقيق أغراض سياسية (٢٦ أكتوبر سنة ١٩٦٠ فى قضية (Rieux) المجموعة ص ٥٥٨)

---

(١) انظر على سبيل المثال حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٣٦ فى قضية (Commune de Castelnaudary) المجموعة ، ص ٣٨ .

ومن صــور هذه الحالة من قضايا مجلس الدولة المصرى : حكم محــكمة القضــاء الادارى الصــادر فى ١٨ مــارس ســنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ٦٧٨) وقد جــاء فيه : « ٠٠ اذا بان من الوقائع أن جميع اجراءات المحاكمة قد أجريت تحت دافع يعيبها وهو اساءة استعمال الســلطة تحت تأثير عضــو مجــلس النواب ، فانهــا تقع باطلة ٠ ولا يقدح فى ذلك القول بأن وظيفــة النيابة قد تبيح له مثل هــذا التدخل للصالح العام ، ذلك لأن عنصر المصلحة العــامة غير متوافر هنا ، ولأن النائب ــ فى عرف القــواعد الدســتورية ــ عضــو فى الهيئة التشريعية يمثــل جميع المواطنين ، ورقابته ضــمن الهيئــة التشريعية على رجال الادارة وأعمالهم انما تأتى عن طريق المسئولية الوزارية بالسؤال والاستجواب فى غير اقحام الشخصيات ، فليس له أن يتدخل فى أعمال رجال السلطة التنفيذية ، وهى ســلطة أخرى منفصلة يحق لرجالها الرعاية ، لضــمان حرية تصرفاتهم من تدخل ذوى النفوذ خصوصا من رجال حزب الغالبية المتولى زمام الحكم » ٠

ــ حكمها الصادر فى ٢١ يونية ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٩٥٢) حيث تقول : « ان العمدة اســتدل على أن القرار المطعون فيه (الصــادر بفصله) قد صدر لأغراض حزبية ، وأن خصومه تصيدوا له هــذه التهم ارضــاء لرغباتهم وشهواتهم لأن وزير الداخليــة صــدق على القرار يوم الجــمعة ٢٥ يناير ســنة ١٩٥٢ الذى تجتاز فيه البــلاد أحداثا جســاما يســتغرب معهــا أن يعنى الوزير بمســائل العمد وما اليهــا فى أيام عطلة ٠ وترى هذه المحكمة فى هــذه الشــواهد وما حواه الملف من توصيات واستعداءات صادرة من بعض النواب على المدعى ٠٠ مايحول دون اطمئنانها الى توخى القرار المطعون فيه وجه المصــلحة العامة المنزهة عن الميــل أو الانحراف ٠٠٠ ومن ثم يكون القرار قد خالف القانون وانحراف عن سـنته انحرافا حقيقا بالالغاء[1] » ٠

---

(١) وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٣٠) والذى ألغى القرار الصادر من وزير الداخلية برفض المصادقة =

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضيتان رقم ٢ و ٤ لسنة ١ قضائية دمشق) حيث تقول « ••• فاذا كان الثابت من ظروف الدعوى وملابسات اصدار قرار صرف المدعى من الخدمة المطعون فيه أنه صدر بصورة غير عادية تنم عن الخلاف فى شأنه بين الوزارة وبين رئيس الجمهورية وقتذاك ••• فان هذا يؤيد صدق ماينعاهالمدعى على القرارالمذكور من أنه صدر بباعث حزبى ••• ومن ثم يكون قد صدر مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة ، لانحرافه عن الجادة ، ولصدوره بباعث حزبى لا بغاية من المصلحة العامة » •

هذا النوع من الانحراف ـ مما يصدق عليه تسمية اساءة استعمال السلطة ـ يجب أن ينقرض • وقد خول المشرع رئيس مجلس الدولة فى القوانين المتعاقبة المنظمة للمجلس أن يكشف للحكومة هذه الحالات • ولهذا نصت المادة ٦٩[١] من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ على أن « يقدم رئيس مجلس الدولة كل سنة ـ وكلما رأى ضرورة لذلك ـ تقريرا الى رئيس مجلس الوزراء متضمنا ما أظهرته الأحكام أو البحوث من نقص فى التشريع القائم أو غموض فيه أو حالات اساءة استعمال السلطة من أية جهة من جهات الادارة أو مجاوزة تلك الجهات لسلطتها » • وهذا النوع من الانحراف اذا كان مرذولا فى جميع النظم ، فانه أكثر ما يكون تنافرا مع النظام الاشتراكى الذى يأبى الاستغلال فى كافة صوره كما ذكرنا •

= على طلب الانفصال من حصة شيخ معين وتكوين حصة جديدة ، اذا صدر هذا الرفض لارضاء أحد النواب ، اذ يصبح القرار مشوبا بالانحراف أو اساءة استعمال السلطة •

(١) تقابل المادة ٥١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ مع خلاف ينحصر فى أمرين :

الأول أن القانون الملغى كان يوجب تقديم التقرير الى رئيس الجمهورية ، والقانون الحالى يوجب تقديمه الى رئيس مجلس الوزراء • والثانى ـ أن القانون الملغى كان يجعل تقديم التقرير (كل ثلاثة أشهر) •

الفرع الثانى

الأغراض التى تجانب مبدأ تخصيص الأهداف

وهذه الحالات أقل خطورة من الحالات السابقة نظرا لأن رجل الادارة يتصرف فى حدود الصالح العام · ولكن العيب يرجع اما الى أنه يسعى الى تحقيق غرض لا يدخل فى اختصاصه لأن القانون لم ينط به تحقيقه ، واما الى أنه لم يستعمل فى تحقيق الغرض الذى يسعى اليه ما بين يديه من وسائل ·

واذن فعيب الانحراف فى هذه الحالة يرجع فى النهاية اما الى خطأ الموظف فى تحديد مدى الأهداف المنوط به تحقيقها أو الى كيفية استعمال الوسائل التى بين يديه ، على النحو التالى :

١ ـ § غرض عام لم ينط بالعضو الادارى تحقيقه

وهنا يختلط عيب الانحراف بعيب الاختصاص ، لأن عضو الادارة يحاول أن يحقق غرضا قد جعله القانون من اختصاص عضو آخر ، وتكون الادارة فى معظم الحالات حسنة النية · وتطبيقات هذا النوع كثيرة فى فرنسا ولم تنتشر بذات القدر فى مصر · وتكثر تطبيقات هذه الصورة بمناسبة استعمال الادارة للسلطات الآتية :

١ ـ اشراف السلطات المركزية على الهيئات اللامركزية : ومثلها التقليدى فى فرنسا يتم على النحو التالى : للهيئات الاقليمية فى بعض الأمور اختصاص نهائى ليس بحاجة الى تصديق من السلطة المركزية · ولكى تجبر تلك السلطة الهيئات الاقليمية على اصدار قرار على نحو معين فى تلك الأمور ، فان المحافظ يمتنع عن المصادقة على ميزانية تلك اهيئات الا بعد اصدار ذلك القرار ، ويكون مثل هذا التصرف مشوبا بعيب الانحراف ، لأن سلطة المصادقة على الميزانية لم تمنح للسلطة المركزية لتحقيق ذلك الغرض ·

٢ ـ استعمال الادارة سلطتها بقصد فض نزاع ذى صبغة خاصة بين الأفراد : فكثيرا ما يرتكب المحافظون ورجال الادارة العامة ذلك النوع من الانحراف مدفوعين بعوامل نبيلة ، ومستعملين فى ذلك سلطات البوليس الادارى • وقضاء مجلس الدولة الفرنسى غنى فى هذا الصدد • ويمكن التمثيل لذلك بحكم صادر من مجلس الدولة المصرى فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٥٢ ، بخصوص قرار ادارى صادر بالغاء زوايد التنظيم ، بعد أن كانت الادارة قد وعدت أحد الأفراد بأن تبيعه تلك الزوائد • فلما زاحمه فيها آخرون صدر القرار السابق ، فقال الحكم : « ••• وان كان هذا التصرف قد يؤدى الى فض المنازعة والتزاحم بين جارين بشأن شراء الأرض أو الانتفاع بها ، فانها لا تعدو أن تكون مصلحة خاصة لا يصح أن تضحى من أجلها المصلحة العامة ، وهى تنظيم الشارع وتخليصه من الانبعاج والعيوب الشكلية ، وعلاوة على ذلك فانه لا يدخل ضمن وظيفة البلدية واختصاصها فض المنازعات الخاصة ولا صيانة الأمن . بل ان وظيفتها فى هذا الشأن هو التنظيم الهندسى للمدينة[1] » •

٣ ـ الانحراف فى استعمال سلطة الاستيلاء : يمنح المشرع الادارة سلطة الاستيلاء (requisition) على المواد الغذائية والأولية والمساكن •• الخ فى أوقات الأزمات بقصد تحقيق أغراض معينة ، فاذا ما استعملت الادارة سلطتها لتحقيق أغراض أخرى ، فانها تنحرف بتلك السلطات • وقضاء مجلس الدولة الفرنسى غنى فى هذا المجال ، ولا سيما فى حالة استعمال الادارة لسلطة الاستيلاء كعقوبة تريد توقيعها على أحد الأفراد بسبب مخالفته للقواعد الموضوعة[2] • ومن أحكام مجلس الدولة المصرى فى ذلك حكمه الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ وقد جاء فيه : « ومن حيث انه يستفاد من دفاع الوزارة ••• أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردى

---

(١) السنة السادسة ص ٤٧٤ •

(٢) التعسف ، الطبعة الثانية ، ص ١٥٧ •

الذى خصت به معصرة المدعى من دون باقى معاصر البلاد انما قررته بسبب الشكاوى التى قدمت فى حقه بأنه تارة يمتنع عن بيع الكسب ، وتارة أخرى يبيعه بأكثر من السعر الرسمى المقرر له ، وعلى الرغم من أن التحقيق فى هذه الشكاوى لم يسفر عن ادانة المدعى اذ انتهت جميعا بالحفظ ، لا تسلم بذلك فقط بل انها قررت الاستيلاء ونفذته قبل أن يتم التحقيق نهائيا فى تلك الشكاوى . واذن فيكون الاستيلاء والحالة هذه جزاء قصدت الوزارة توقيعه على المدعى بتسخير أحكام المرسوم بقانون رقم ٩٥ لسنة ١٩٤٥ الخاص بالاستيلاء فى غير ما أعد له ... وتكون الوزارة بتصرفها هذا قد أساءت استعمال السلطة وانحرفت عن الغاية التى وضعت لها مما يعيب القرار المطعون فيه ويوجب الغاءه[1] » .

٤ - منع احدى الادارات خدماتها عن أحد المواطنين لاجباره على القيام بتصرف معين : ونجد تطبيقا طريفا لهذه الحالة فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٤ يونية سنة ١٩٥٤ ، فقد تأخر أحد المواطنين فى سداد الرسوم المقررة على سيارته . فلما تقدم للحصول على رخصة لهذه السيارة ، مع استيفاء جميع الشروط التى يتطلبها القانون للحصول على تلك الرخصة ، رفضت الادارة لاجباره على سداد الرسوم المتأخرة ، فلم تقبل محكمة القضاء الادارى هذا المسلك مقررة أنه « ... لم يرد بالقوانين واللوائح والقرارات الخاصة بالسيارات ما يسمح للجهات المكلفة بمنح التراخيص الخاصة بها بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص لأصحابها متى قاموا باستيفاء ما تستلزمه هذه القوانين من شروط للحصول عليها ، وقاموا بدفع الرسوم المستحقة عنها ، كما لم يرد بها ما يسمح لهذه الجهات بالامتناع عن تسليم هذه التراخيص تمكينا لمصالح أو جهات حكومية أخرى من الحصول على رسوم أو مبالغ مستحقة لها قبل أصحاب هذه التراخيص . وعلى ضوء ما تقدم يكون قلم المرور قد جانب الصواب

---

(١) مجموعة محمود عمر ، ص ٣٠٤ رقم ٢١ .

بامتناعه عن تسليم المدعى رخصة سيارته بعد أن قام باستيفاء ما يلزم قانونا لتجديد هذه الرخصة ودفع الرسوم المستحقة عن ذلك ، ومن ثم يتعين الغاء الأمر الادارى المطعون فيه[١] » ٠

٢ — § غرض عام منوط برجل الادارة تحقيقه ولكن بوسائل معينة : فى هذه الصورة يرجع عيب الانحراف الى استعمال رجل الادارة فى سبيل تحقيق هدف عام ، منوط به تحقيقه ، وسيلة غير المقررة قانونا ٠ ذلك أنه اذا كان الأصل هو حرية رجل الادارة فى اختيار وسيلة مواجهة الحالة ، فان مناط ذلك ألا يفرض عليه القانون وسيلة بعينها لتحقيق الغاية التى يريد الوصول اليها ٠ وقد يقوم التساؤل : لماذا يفضل رجل الادارة استعمال وسيلة بعينها لتحقيق غاية معينة ، ما دامت الوسيلة المشروعة بين يديه ؟! تصبح الاجابة على ذلك سهلة اذا علمنا أن الوسيلة المشروعة قد تكون أكثر تعقيدا ومشقة ، وقد تستغرق وقتا أطول ، وأخيرا ، وهذا هو المهم ، فقد تحاول الادارة تحقيق أغراض مالية بغير الطرق المقررة ، مما كثر انتشاره فى فرنسا ومصر ، بحيث أصبحت هذه الحالة من أهم حالات الانحراف فى الوقت الحاضر :

«Le détournement de pouvoir dans l'intérêt financier du patrimoine administratif».

ولما كانت هذه الحالة من حالات الانحراف هى الغالبة فى العمل ، وسوف تزداد كلما استقرت النظم اللامركزية ، واتسعت اختصاصات الهيئات المحلية وتنوعت — والظروف ترجح أنها سوف تنتشر فى مصر — فاننا نؤثر أن نوليها عناية خاصة ، معددين الأمثلة لها من القضاء الفرنسى[٢] ٠

---

(١) السنة الثامنة ، ص ١٥٣٩ ٠

(٢) استرعى هذا الموضوع انتباه الباحثين فى فرنسا ، ولذلك تعددت فيه الرسائل والبحوث ، راجع على سبيل المثال :

Beurdelez (Marcel) *Le detournement de pouvoir dans l'intérêt financier ou patrimonial* de l'administration, thèse Paris 1928 ; Jean cantelan, le detournement de pouvoir de police dans l'intérêt financier de l'administration, thèse Paris 1947.
Alibett. op. cit et Jeze Rev. de dr. Public 1922 p. 395.

ويمكن تلخيص تلك النظرية فيما يلى : تريد بعض السلطات الادارية المحلية (المجالس البلدية ومجالس المحافظات) أن تحصل على موارد اضافية لها لمواجهة نفقاتها المتعددة ، وذلك اما عن طريق انشاء مصادر جديدة للدخل ، واما بزيادة حصيلة الرسوم الموجودة فعلا ، واما عن طريق الغاء أو التقليل من النفقات المقررة • ولا شك أن تلك الغاية المشروعة فى ذاتها تمليها على هذه الهيئات الاقليمية رغبة صادقة فى خدمة الأفراد ، لكنها فى تحقيقها لها لا تلجأ الى الوسائل القانونية التى خولها القانون استعمالها ، لأن تلك الوسائل فى معظم الأحوال بطيئة ، ومعقدة ، وغير محببة الى الأفراد ، بل تستعمل سلطات أخرى لم تشرع لهذا الغرض ، ولكنها أكثر تحقيقا لمآرب تلك الهيئات • وأنجع هذه الوسائل للادارة هو استعمال سلطة البوليس ، لاكراه الأفراد بطرق ملتوية على دفع رسوم غير مستحقة • غير أن الادارة قد تلجأ الى سلطات أخرى غير سلطة البوليس :

١ ـ **سلطة البوليس :** خولت قوانين اللامركزية العمدة (Le maire) فى فرنسا الاشراف على سلطة البوليس ، ولكن بشرط أن يكون استعمالها لتحقيق أحد الأغراض الثلاثة ، وهى الأمن والسكينة والصحة (La securité, la tranquellité et la salubrité) ولكن العمد ، تحت ستار تلك الأغراض ، يلجأون الى فرض رسوم على الأفراد أو التضييق عليهم بقصد الاقلال من الصرف وتوفير الأموال للادارة • وليس هذا الأمر مقصورا على الهيئات المحلية وحدها ، بل تلجأ اليه السلطات المركزية أحيانا •

وأقدم مثال لعيب الانحراف فى هذه الصورة هو حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٨٧٥[١] • وتتلخص ظروفه فيما يلى : فى سنة ١٨٧٢ أرادت الحكومة الفرنسية أن تحتكر صناعة

---

(١) L'arrêt Laumonnier Carriol, Rec, 1875. p. 937.

عيــدان الثقاب ، لكى تضيف موردا جديدا للدولة • وكان هــذا الاجراء يستلزم أن تنزع الحكومة ملكية المصانع القائمة فى فرنسا فى ذلك الوقت والتى تباشر هذا النوع من الصناعة • ولما رأى وزير المالية أن ذلك سيكلف الدولة مبالغ طائلة ، قرر أن يلجأ الى طريقة ملتوية توفر على الخزينة العامة الكثير من المبالغ : ذلك أنه جعل الادارة تأمر ، بنــاء على سلطة البوليس ، باغلاق المصــانع التى لم تكن قد حصلت على ترخيص سليم بمباشرة أعمالها • ولا شك أن هذا الاجراء يدخل فى الظروف العادية فى سلطة البوليس ، ولكن فى الظروف التى أشرنا اليها ، لم يكن مقصودا به الا رعاية المصلحة المالية للادارة على حساب الأفــراد • ولذلك فقد ألغــاه مجلس الدولة فى حــكمه السابق •

ومنذ ذلك التاريخ تعددت قضايا الالغاء بناء على العيب السابق ومنها :

١ ــ لاحظ أحد العمد أن الطرق التابعة لقريته ، والتى تلتزم بصيانتهــا ، تتهدم بسرعة ، فأصــدر قــرارا يمنع الســيارات من استعمالها ، بينما تركها مفتوحة لجميع أنواع العربات التى تجرها الحيوانات ، بدون تحديد لوزنهــا أو حمولتها • ولما طعن فى هــذا القــرار تبين المجلس أن العمــدة ما اتخــذ قــراره الا ليوفر على قريته نفقات اصلاح الطريق • ولذلك فقد ألغاه[١] •

٢ ــ ولقد كان أحد العمد أجرأ من العمدة الســابق ، لأنه حرم على أصحاب السيارات استعمال الطرق التابعة لقريته الا اذا تعهدوا بدفع مبالغ معينة لصيانة الطريق • فألغى قراره أيضا[٢] •

٣ ــ ويلجأ العمد أحيانا ، بحجة حماية الصحة العامة الى فرض رسوم غير مستحقة • مثال ذلك قرار أحد العمد بالزام الصــيادين

---

(١) Voir Cass. Crim ; 26 janv. 1924. D. H. P. 165 Rappr. Cons. d'Etat, 27 juillet 18 janv. 1906. S. 6. 1. 112.

(٢) Voir Cass. Crim ; 26 janv. 1924. D.H.P. 165 Rappr. Cons. d'Etat, 27 juillet 1928 Soc. Turcat-Méry .

ببيع السمك فى سوق القرية ، ودفع مبالغ معينة عن ذلك بدون تمييز بين ما أعد للاستهلاك المحلى ، وبين ما هو مخصص للتصدير[١] .

ومن هذا القبيل المثال الطريف الآتى : كانت احدى القرى تعتمد فى شربها على بعض الينابيع القريبة . وقد رأت البلدية ، رفعا لمستوى المعيشة بالقرية ، أن تنشىء بالاشتراك مع بعض الأفراد ، شركة تمنح التزام توريد المياه ، ولكن القرويين ، وفقا لمألوف عاداتهم ، انصرفوا عن هذه الشركة واستمروا فى الحصول على ما يلزمهم من مياه الشرب من الينابيع القريبة . وتشجيعا لهذه الشركة ، التى ساهمت فيها البلدية بنصيب كبير ، أصدر العمدة قرارا غريبا ، يحرم على كل من يدفع قيمة ايجارية فوق الـ ٥٠٠ فرنك ، أن يحصل على المياه من الينابيع . وقصده لاخفاء فيه : فهو يريد الزامهم بالحصول على المياه من الشركة ، وبالتالى زيادة أرباح الشركة والبلدية . ولذلك فقد اعتبرت الدائرة الجنائية لمحكمة النقض الفرنسية أن قراره غير شرعى ، وبالتالى لا يلزم الأفراد باحترامه[٢] .

٤ ـ وفى كثير من الأحيان تكون الادارة قد منحت أحد الافراد أو احدى الهيئات ترخيصا بشغل جزء معين من الدومين العام (Permission de voirie) ، ويحدث أن يكون هذا الترخيص مجانا ، أو نظير مقابل تافه وتريد الادارة أن تضطر المستفيد الى زيادة هذا المقابل ، فتلجأ الى سحب الترخيص . ومع أن المسلم به فى القضاء الفرنسى أن الادارة تتمتع بحرية كبيرة فى سحب تلك الترخيصات ، فان مجلس الدولة الفرنسى جرى على الغاء قرارات السحب ، اذا

---

(١) Voir C.E. 6 fev. 1925, Syndicat des armateurs à la pêche de Dieppe et du Trépost. Rec. p. 125 dans le même sens C.E. 21 déc. 1900, Trotin et autres : Rec. p., 804,

(٢) Cass. Crim, 29 oct, 1896 S. 97, 1. 247.

ما ثبت لديه قطعيا أن المقصـود بهـا هو حصـول الادارة على نفع مادى • وقضاؤه فى هذا الشأن قديم ومطرد[١] •

والغريب هنا أن المجلس ألغى قرارات السحب ، حتى ولو كانت الادارة قد اشترطت مقدما حقها فى سـحب هـذه الترخيصات متى أرادت[٢] •

وقد قلنا أن هذا الالغـاء مشروط بقيام الدليل القاطع على نية النفع المادى • فاذا ما كانت الادارة مدفوعة بعامل آخر فلا الغاء[٣] •

ويمكن التمثيل لهـذا المبدأ من قضـاء مجـلس الدولة المصرى بما يلى : —

— حـكم محكمة القضـاء الادارى الصادر فى ١٩٤٧/١٢/١٦ (س ٢ ص ١٤٨) والـذى قضى بالغـاء القـرار الصـادر برفض الترخيص لأحد المواطنين باستيراد سلعة معينة وقد جاء فيه : « •• اذا اسـتبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعى فى الاستيراد يقوم على سـعى الادارة بدون مبرر من القـانون لمناهضة ما وافقت عليه المدعى من قبل ، وأن الباعث الحقيقى لهذا الرفض هو خوفها من بوار سـلعة مماثلة كانت قد اسـتوردتها ، ولتغطية المسئولية فى هذا الشـأن على حساب المدعى ، وهو لا ذنب له ، فان قرارها يكون منطويا على اساءة استعمال السلطة » •

— حكمها الصـادر فى ٢٧ ديسمبر سـنة ١٩٤٩ (س ٤ ، ص ١١٦) وهـو يتعلق بالغـاء القـرار الصـادر من الادارة برفض الترخيص بفتـح دار للسـينما رغـم اسـتيفاء الشروط لأنه تبين

---

(١) C.E-mars 1880. Compagnie centrale du Gez. Rec. p. 333 ; C.E. 15 juin 1883 société française de matériel agricole Rec. P. 579 ; 16 déc. 1898. Aufray. Rec. p. 802 C.E. 29 onv, 1878 Dehaynine, Rec. p. 959. C.E. 13 mars 1911, Companie générale des eaux. Rec. p. 321 ; C.E. 30 janv., 1914 Magnard.

(٢) C.E. 14 nov. 1873. Astier Rec. p. 829 ; C.E. 15 juin 1883 Soeiété française de matériel agnicole. Rec. p. 579.

(٣) C.E. 25 janv. 1907. Comp. de l'éelairage par le gaz d'Abbeville. Rec. p. 75

للمجلس أنه « ... لم يمكن ثمة باعثللقرار المطعون فيه سوى رغبة وزارة الأشغال فى شراء الارض التى أقيمت عليهـا دار السـينما خالية من البناء فتحصل عليها بثمن بخس » .

وسوف نرى فيما بعد أن القضاء الادارى فى فرنسا وفى مصر قد بدأ يخفف من حدة هذا القضـاء برفضه الغـاء قرارات ادارية أصدرتها الادارة مدفوعة بأغراض مالية مؤكدة .

٢ ـ سـلطة نزع الملـكية للمنافع العـامة : بدأت فكرة المنفعة العامة التى تخول الادارة سلطة نزع أملاك الأفراد ، محدودة ضيقة . فهى فى قانون ٣ مايو سنة ١٨٤١ ـ الذى كان سند الادارة فى هذا الصدد حتى سنة ١٩٣٥ ـ ما كان يقصد بهـا الا توفير العقارات اللازمة لسير مرفق عام ، أو لحماية مال من أموال الدومين العام[١] . ولقد اتسعت هذه الفكرة جدا ، وشملت معظم الأغراض التى ترمى الى النفع العام بأوسع معانيه .

والذى يعنينا أنه فى ظل القانون القديم ، كانت الادارة تستعمل سلطة نزع الملـكية لتحقيق نفع مادى لهـا . ومع أن مجلس الدولة الفرنسى كان ولايزال يرى أن الادارة تتمتع بحرية تقدير ملاءمـة المشروع المراد تنفيذه ، ومدى تحقيقه للمنفعة العامة ، الا أنه كان يحتفظ لنفسه بحق مراقبة ما اذا كان ذلك المشروع يدخل فى عداد الأعمال التى للادارة أن تلجأ فى تنفيذها الى اجراء نزع الملكية . طبق هذا المبدأ فى القضيتين التاليتين :

(أ) حاولت احدى القرى فى ظل قانون ٣ مايو سنة ١٨٤١ ، أن تنشيء حيا نموذجيا ، تقيمه على الأرض الفضاء المجاورة للمبانى القديمة . ولتحقيق ذلك لجأت الى نزع ملكية مساحات كبيرة جدا من الأراضى الفضاء ، وقسمتها وعرضها للبيع . فلما طعن فى قرارات المجلس البلدى ، قـرر مجـلس الدولة الفرنسى أن ذلك المجلس قد

---

(١) راجع رولان . موجزه السابق الاشارة اليه ص ٥٠٥ فقرة ٦١٤ .

استعمل وسيلة نزع الملكية استعمالا منحرفا ، بقصد تحقيق الربح للقرية[1] ٠

(ب) استأجر وزير الحربية الفرنسى فى سنة ١٩١٦ بعض الأراضى المجاورة لمصانع البارود فى تولوز للأغراض الحربية ، وتعهد فى العقد برد الأرض بحالتها وقت الايجار عند نهاية المدة ٠ ولما حان وقت الرد ، كانت الأرض قد أصابها عطب شديد ، وكان ردها الى حالتها الأولى سيكلف الدولة مبالغ كبيرة ٠ وللتهرب من الوفاء بذلك التعهد ، لجأت الادارة الى نزع ملكية الأرض ، لأنها وجدت أن المبلغ الذى تدفعه فى هذه الحالة أقل كثيرا من تكاليف ارجاع الأرض الى حالتها الأولى ٠ ولكن مجلس الدولة ألغى قرار نزع الملكية ، لأن الادارة استعملته فى غير ما أعد له[2] ٠

٣ ـ سلطة الاستيلاء المؤقت : قررت هذه الوسيلة بجوار نزع الملكية لتتمكن الادرة من الاستيلاء مؤقتا على ما يلزمها من أملاك الأفراد باجراء أسهل وأيسر من نزع الملكية ٠ ولسهولة هذه الطريقة فكثيرا ما تحاول أن تلجأ اليها الادارة لتتفادى نزع الملكية نظرا لما يستلزمه من اجراءات بطيئة ومعقدة ٠ ولكن مجلس الدولة الفرنسى يقف للادارة بالمرصاد فى هذا المجال ، وكلما تبين له أن الاستيلاء المؤقت يحل فى الحقيقة محل نزع الملكية فانه يلغى القرار الادارى المطعون فيه ٠

من ذلك أن الادرة أرادت أن تلجأ الى وسيلة الاستيلاء المؤقت لتقيم على أملاك بعض الأفراد منشآت تتعلق بمؤسسات حربية تكون

---

(١) راجع حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩١٧ فى قضية (Commune de venoix) المجموعة ص ٣٣٥ وتعليق المسيو ليون بلوم ، حيث رفض أن يعتبر العملية السابقة ، مشروعا للمضاربة العقارية ، وان كان قد سلم بأن المشروع غير قانونى ٠ راجع أيضا حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ١١ يونيو سنة ١٩٢٠ فى قضية (Dame Le gentil) المجموعة ص ٥٧٥ ٠

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادرة فى ٧ أغسطس سنة ١٩٢٥ فى قضية (Crouzillac) المجموعة ص ٨٢٤ ٠

جزءا من الدومين العام · ولكن المجلس ألغى قراراتها فى هذا الشأن لأن عليها أن تلجأ الى اجراءات نزع الملكية ، لا الى الاستيلاء المؤقت نظرا لصفة الدوام للمنشآت التى ستقيمها على ملك الأفراد[١] ·

ولقد أعاد المجلس تطبيق نفس المبدأ فى قضية حديثة : أصدرت لجنة التحرير الاقليمية لمقاطعة الكوريز Le comité départemental de libération de la corèze) أمرها بالاستيلاء (rèquisition) على بعض المصانع فى الاقليم متعللة بمختلف الأسباب · ولكن مجلس الدولة ، حين فحص الظروف التى أحاطت باصدار ذلك القرار ، تبين له أنها انما كانت تهدف من وراء الاستيلاء الى تأميم تلك المصانع · ولذلك فقد ألغى القرار[٢] ·

«Il est établi par les pièces versées au dossier, que cette mesure a eu pouz but de permettre de réaliser la nationlisation de l'établissement en cause».

ولقد جرى مجلس الدولة المصرى فى ظل قانون نزع الملكية القديم على ذات المسلك · فهو فى حكمه الصادر فى ١٣ يونيه سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٨٨١) يقرر : « ··· ومن حيث ان المشرع حرص فى كل مادة من المواد السابقة (المواد ٢٢ و ٢٣ و ٢٤ و ٢٥ من قانون الملكية القديم رقم ٥ لسنة ١٩٠٧) على وصف الاستيلاء بأنه مؤقت تمييزا له عن الاستيلاء الدائم نتيجة نزع الملكية ··· ومن حيث ان الحكومة أصدرت القرار المطعون فيه بالاستيلاء مؤقتا على أرض المدعيات لمصرف البندارية تمهيدا لنزع الملكية على ما جاء فى دفاعها ، فاتجاهها واضح من ان وضع يدها منذ البداية بصفة دائمة ، وسبيل ذلك انما باستصدار مرسوم خاص بنزع الملكية · أما الاتجاه الى نظام الاستيلاء المؤقت فهو أمر غير سليم ، ويجافى ما استهدفه الشارع من هذا النظام على ما سبق ايضاحه »[٣] ·

---

(١) C.E. 17 fev. 1915 Standart. Rec, 35 ; C.E. 28 oct. 1927. Charbonnaux. S. 28 3. 1.

(٢) Voir C.E. 13 juin 1947 Ets Edgear Brandt. Rec. p. 2 4.

(٣) وبنفس المعنى والألفاظ ورد حكمها فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٢ ، س ٧ ص ٥ ·

الا أن المشرع فى قانون نزع الملكية رقم ٥٧٧ لسنة ١٩٥٤ قد سلك مسلكا آخر ، اذ نص فى المادة ١٦ من القانون المشار اليه على أنه « يكون للجهة طالبة نزع الملكية الاستيلاء بطريق التنفيذ المباشر على العقارات التى تقرر لزومها للمنفعة العامة ، ويكون ذلك بقرار من الوزير المختص ينشر فى الجريدة الرسمية ويشمل بيانا اجماليا بالعقارات واسم المالك الظاهر مع الاشارة الى القرار الصادر بتقرير المنفعة العامة .. » فالقانون قد رسم طريقا معينا للاستيلاء على العقار قبل إتمام اجراءات نزع الملكية ، مع توفير ضمانات خاصة . ومن ثم فان للادارة الحق ـ فى ظل هذا القانون ـ أن تلجأ الى الاستيلاء وهى بصدد نزع الملكية ، بشرط استيفاء الشروط المقررة . أما اذا لجأت الى الاستيلاء المؤقت المنصوص عليه فى المادة ١٧ من ذات القانون (الخاص بحالة الضرورة أو خدمة مشروع ذى نفع عام) وهى تقصد الاستيلاء الدائم (نزع الملكية) فان تصرفها يكون مشوبا بعيب الانحراف ، ويظل قضاء مجلس الدولة المشار اليه ساريا فى هذه الحالة الأخيرة .

٤ ـ **سلطة اصدار خط التنظيم** (Le plan d'alignement) ، للادارة وفقا للقواعد العامة أن ترسم حدود الشوارع فى المدن والقرى ، وذلك باصدار خط التنظيم . وهذا الخط يلزم الأفراد بألا يبنوا على أرضهم الفضاء الا بعد الحصول على اذن بذلك وألا يرمموا مبانيهم التى تقع داخل نطاق ذلك الخط ، حتى اذا ما وقعت وتهدمت ، سهل على الادارة ضمها الى الطريق العام ، لأنها لن تدفع الا ثمن الأرض الفضاء .

وهذه الطريقة هى نزع ملكية بطريقة غير مباشرة وهى أسهل منالا للادارة من وسيلة نزع الملكية المعروفة . ولذلك فكثيرا ما تغريها سهولتها بالخروج بها عن نطاقها ، تهربا من الأعباء المالية التى تستلزمها اجراءات نزع الملكية . ولهذا فان مجلس الدولة فى قضائه يلزم الادارة بأن تلتزم أضيق الحدود : وكلما تبين له أنها

تقصد فى الحقيقة بخط التنظيم ، نزع ملكية مستتر ، فانه يلغى قراراتهـا اذا ما طعن فيهـا • وقد اطرد قضاؤه على الالغـاء فى الحالات التالية :

(أ) اذا كان التوسيع المقترح للشارع الموجود فعلا ، من الجسامة بحيث يمكن اعتبـاره فتحا لشارع غير موجـود ، فان المجلس يلزم الادارة بأن تلجأ الى طريقة نزع الملكية[1] •

(ب) اذا كان تنفيذ خط التنظيم سينقل محور الشارع الموجود ، فان مجلس الدولة الفرنسى يعتبر ذلك انشاء لشارع جديد[2] •

(جـ) ويجب على الادارة أن تلجأ الى نزع الملكية اذا ما كان خط التنظيم المقترح سينال جزءا كبيرا من أحد العقارات ، وكذلك الحال لو كان الجزء الذى يمسه خط التنظيم صغيرا ولكنه يجعل العقار غير قابل للاستعمال[3] •

٥ ـ سلطة تأديب الموظفين : للادارة الحق فى أن تؤدب الموظفين من مختلف الدرجات اذا ما أقتضى الصالح العام ذلك • ولكن لسلامة التأديب يجب أن يسـتوفى اجراءاته وأركانه المقـررة[4] • الا أن الادارة قد تلجأ الى توقيـع عقوبات مقنعـة ، تهـربا من اجراءات

---

(١) راجع من أحكام مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد :
حكمه الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٠٢ فى قضية (Bretagne) المجموعة ص ١٨٧ •
حكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٠٧ فى قضية (Commune de Clichy) المجموعة ص ٨٧٥ •
حكمه الصادر فى ١٨ يونيو سـنة ١٩١٥ فى قضية (Alaurent) المجموعة ص ١٩٤ •

(٢) راجع حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢ يونيو سنة ١٩١٥ فى قضية (Ville de Vannes) المجموعة ص ٤٩٨ وحكمه الصادر فى ١٠ أغسطس سـنة ١٩٢٣ فى قضية (Delacroix) المجموعة ص ٧٦٩ •

(٣) فى التفاصيل ، مؤلفنا « التعسف » الطبعة الثانية ، ص ١٦٩ •

(٤) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » فى موضوع تأديب الموظفين •

التأديب . وبهـذا الصـدد تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٣ يونية سنة ١٩٥٦ (س ١ ص ٩٢٤) : « .. لا يلزم لكى يعتبر القرار الادارى بمثابة الجزاء التـأديبى المقنع أن يكون متضمنا عقوبة من العقوبات التأديبية المعينة والا لكان جزاء تأديبيا صريحا ، وانما يكفى أن تتبين المحكمة من ظروف الأحوال وملابساتها أن نية الادارة اتجهت الى عقاب الموظف ، ولكن بغير اتباع الاجراءات والأوضاع المقررة لذلك ، فانحرفت بسلطتها فى القـرار لتحقيق هذا الغرض المستتر ، فيكون القرار بمثابة الجزاء التأديبى المقنع ويكون عندئذ مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة »

ومن ذلك أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (س ١٠ ص ٣٣) وقد جاء فيه : « يكون هناك انحراف فى استعمال السـلطة اذا اتخذت الادارة قرارا لحماية أغراض غير التى قصدها الشارع من منحها تلك السلطة ، حتى ولو كانت هذه الأغراض تتصـل بالصالح العـام . فاذا ثبت أن الرغبة فى نقـل المدعى عليه من وضيفته بالـكادر الفنى العالى الى وظيفة بالـكادر الكتابى ، بسبب التهم التى أسندت اليه ، والتى من أجلها أحيل الى المحاكمة التأديبية ، أمر قد يقتضيه الصالح العام ، غير أنه لايدخل ضمن الأغراض التى قصدها الشـارع من اصدار المرسـوم بقانون رقم ٤٢ لسـنة ١٩٥٣ ، فكان يجب فى هـذا الشـأن الرجـوع الى القاعدة الأصلية التى وضعتها قانون نظام موظفى الدولة فى المادة ٤٧ منه . وهى عدم جواز نقل الموظف من وظيفة الى أخرى درجتها أقـل الا من السـلطة التأديبية المختصة » ، ومن ذلك حـكم المحكمة الاداريـة العليـا السـورية رقم ٣٢ الصـادر فى ١٩٦٣/٥/٢٠ (المجموعة ص ٣١٨) وفيه تقرر أنه « اذا اسـتبان أن الادارة قد شذت عن الطريق المرسـوم لتأديب موظفيها وسـلكت سـبيلا آخر ، فانها تكون بذلك قد أساءت استعمال سلطتها وانحرفت عما رسـمه لها القانون » .

٦ ـ سلطة نقـل الموظفين نقلا مكانيا أو نوعيا : يخول المشرع الادارة سـلطة نقل موظفيهـا من مكان الى آخر ، ومن وظيفـة الى وظيفة (النقل النوعى) وفقـا لمقتضيات الصـالح العـام ، ولعدم التضييق على الادارة فى هذا الخصوص،لم يورد المشرع قرارات النقل بين القرارات التى يختص القضاء الادارى برقابتها[1] • ولكن يشترط لاعمال هذا المبدأ أن تكون قرارات النقل مقصودة لذاتها • أما اذا اتخذت ستارا لتحقيق أغراض أخرى ، فان القضاء الادارى قد جرى من زمن بعيد على اخضاع هذه القرارات لرقابته • ومن أحكام المحكمة الادارية العليا فى هذا المقام ، حكمها الصـادر فى ١٣ يناير سـنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٢٤٣) والذى يبرر اختصاص القضاء الادارى بنظر قرارات النقل فى بعض الحالات استثناء بقوله « •• ومـرد الاختصاص فى شـأن هـذه القرارات يرجع الى ما يعيبها ، سـواء لمخالفتها نص المادة ٤٧ من قانون التوظف (٢١٠ لسـنة ١٩٥١) أو لصدورها مشوبة بالانحراف بالسـلطة ، وتنكب وجه المصـلحة العامة ، باعطاء أسباب ظاهرية للنقل ، حالة أنها تخفى فى الواقع هدفا غير مشروع » • واعمالا لهذا المبدأ ، قضـت المحكمة الادارية العليا :

ـ بأن نقـل الموظف بدون رغبته الى جهـة يكون مجال الترقية فيها مقفولا ، يعتبر تصرفا مشوباً بعيب الانحراف ، لأن الثابت ـ كما يقول حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٩٤٤) ـ « •• أن ظروف الحال وملابساته تقطع فى أن نقل المدعى مديرا لمجلة الأزهر كان مشوبا بسوء استعمال السلطة اذ انحرف عن الغاية الطبيعية التى تغياها القانون من النقل الى غاية أخرى تنكب بها الجادة ، وذلك بقصد ابعاده من سلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقى

---

(١) وذلك فى القوانين الأربعة الأولى التى حددت اختصاص مجلس الدولة على سبيل الحصر • كما أنه لم يذكرها على سبيل التمثيل فى الفقرات الـ ١٣ من المادة العاشرة من القانون الحالى • وبالرغم من ذلك ، فان المبادىء التى أرسى مجلس الدولة أسسها فى ظل القوانين القديمة ما تزال سليمة •

في درجاته الى مكان ينقفل عليه في هذا كله ، بل كان هـذا النقل تحايلا للهرب من مقتضى القضاء الذى أنصفه ... » .

- وفى حالة أخـرى ظروفهـا أكثر تعقيدا تتلخص فيما يلى : نقلت احدى الادارات موظفين من الكادر الادارى الى الكادر الكتابى ونقلت الى وظيفتيهما موظفين آخرين دون أن يكون ثمة ارتباط بين عمليتى النقل . طعن الموظفان الأولان فى قرار النقل ، ونجحا فى الحصول على حكم بالغـاء قرار النقل . عند تنفيذ الحـكم ، وقبـل اجرائه تبين احالة أحدهما الى المعاش ونقل الثانى الى وزارة أخرى ، مما يجعل التنفيذ غير ذى موضوع . ولكن الوزارة نقلت الموظفين الآخرين - المحكوم بالغاء نقلهما لصالح الموظفين الأولين - الى الكادر الكتابى ، وكان هدف الوزارة من ذلك خدمة موظفين آخرين بنقلهما الى الـكادر الادارى فى الدرجتين اللتين خلتـا نتيجة لتنفيذالحـكم ظاهريا . ولهذا قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ١٠٨١) بأن : « ظروف الحـال وملابساته تدل على أن تنفيذه (الحكم) بعد زوال مصلحة ذوى الشأن فى ذلك انما تم بانحراف السلطة ، اذ انتهزت الادارة الفرصة لتمهيد السبيل لترقية آخرين لم يكونا طرفا فى المنازعة ... ولكن قصد من التنفيذ ابعادهما من هذا الـكادر ... فانحرف التنفيذ بذلك عن الجادة ، وتنكب الطريق السـوى مما يعيبـه باساءة اسـتعمال السلطة . يقطع فى ذلك أنه كانت توجد درجات ادارية خالية من الممكن اتمام التنفيذ عليها دون المساس بالمطعون عليهما لو خلصت النية واستقام التنفيذ ولكنه قد شابه الغرض » .

٧ - **سلطة وضع تقارير الكفاية :** يخضع العاملون - حتى درجة معينة - لنظام تقارير الكفاية ، لضمان أداء واجبات الوظيفة على النحو الأمثـل . ويرتب المشرع آثار ضـارة على بعض مسـتويات التقارير . وقد ترى الادارة لسبب أو لآخـر ، أن تسـتخدم هـذه السلطة الخطيرة استعمالا منحرفا . والقضاء الادارى لها بالمرصاد .

وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٥٨ (س ١٢ - ١٣ ص ١٤٨) « ... اذا كان الثابت من استقراء ملف خدمة الموظف أنه لم يطرأ ما يؤثر فى قدرته وكفايته حتى ينتهى الأمر بلجنة شئون الموظفين الى خفض كفايته من ٨٥ درجة الى ٥٠ درجة . لا سيما وأن اللجنة لم تتذرع بسبب ما لهذا الخفض ، كما وأن التقدير جاء جزافا ، دون بيان لمفرداته على الوجه الوارد فى التقرير السرى ، وخلافا لما تنطق به الأوراق ، واذا كان الثابت أيضا أنها رفعت كفاية موظف آخر على النحو الذى أهله للترقية بالاختيار فى ذات الجلسة ، الأمر الذى يقطع بأن ذلك الخفض وهذا الرفع لم يكونا الا وسيلة استهدفت ترقية الموظف الأخير دون الأول عن طريق التحكم فى درجات الكفاية التى هى فى ذاتها الواقعة القانونية المنشئة للترقية بالاختيار ، وتكون لجنة شئون الموظفين عندما أصدرت قرارها بترقية الموظف الأخير عن طريق التحكم فى درجات الكفاية قد خالفت أحكام المادة ٣١ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ، وشاب تصرفها سوء استعمال السلطة .. » .

وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المعنى فى حكمها الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٨٤٦) وهى بصدد تحديد سلطة لجنة شئون الموظفين[١] . فبعد أن أوضحت المحكمة العناصر التى يجب أن يستمد منها التقرير ، انتقلت الى سلطة اللجنة فى تعقيبها على تقدير الرؤساء قائلة : « ... فاذا أقامت اللجنة تقديرها على عناصر أخرى استقتها من معلومات خارجية غير محددة ، قادحة فى حسن السمعة أو استوحتها فى الواقع من مطاعن رددتها احدى الشكاوى المقدمة من مجهول ، وكانت هذه الظلامة موضوع تحقيق من النيابة الادارية كشف عن عدم صحتها فى تاريخ تال لوضع التقرير المطعون فيه ، كان ذلك من اللجنة قرارا غير محمول على واقع

---

(١) اسمها الآن لجنة شئون العاملين .

من الأسباب ... ولو صح أن يكون سوء السمعة سببا للنيل من كفاية الموظف فى العمل على مدار السنة التى يوضع عنها التقدير ، فان الطريق السوى لاثباتها هو احالة الموظف الى المحاكمة التأديبية لاثبات الوقائع التى قام عليها اتهام هذه السمعة كى يحاسب عليها لو صح ثبوتها . أما أن تنصب لجنة شئون الموظفين نفسها قاضيا تنزل به عقوبة غير واردة فى القانون ، فأمر فيه انحراف باجراءات المحاكمة التأديبية ، ومخالفة القانون ، واهدار للضمانات التى وفرها قانون التوظف من حيث وجوب الاستماع للموظف الموزور قبل اثبات الاتهام عليه ، ولئن كان تعقيب لجنة شئون الموظفين على تقدير رؤساء الموظفين المباشرين تقديريا ، الا أنه ليس تحكميا ... » .

٨ - سلطة فصل الموظف لالغاء الوظيفة : تملك الادارة - فى حالات محددة - سلطة الاستغناء عن الموظف متى تقرر الغاء الوظيفة التى يشغلها[1] . وقد تستعمل الادارة هذه السلطة للتخلص من بعض الموظفين بالغاء بعض الوظائف ظاهريا ، ثم اعادتها بعد ذلك لتعين عليها من تشاء . والقضاء الادارى يراقب هنا أيضا هذا الاستعمال المنحرف للسلطة . وبهذا المعنى تعلن محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٧ أبريل سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٤٠٢) أنه « ... لايجوز فصل الموظف لالغاء الوظيفة الا اذا كان الالغاء حقيقيا وضروريا تقتضيه المصلحة العامة ... فاذا ثبت من وقائع الدعوى أن الغاء الوظيفة لم يكن حقيقة اقتضتها المصلحة العامة ... كان منطويا على الانحراف ، مشوبا بعيب اساءة استعمال السلطة ومخالفة القانون » . وتؤكد المحكمة الادارية العليا ذات المبدأ فى

---

(١) راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » ابتداء من طبعة سنة ١٩٧٣ حيث تجد مقارنة للأحكام المقررة فى ظل كل من قوانين التوظيف رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ و ٤٦ لسنة ١٩٦٤ رقم ٥٨ لسنة ١٩٧١ والقانون الحالى رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٨ ويتبين من دراسة هذه القوانين اتجاه المشرع الى الابقاء على العاملين وعدم الاستغناء عنهم الا فى أضيق الحدود وفى حالات استثنائية على أساس أن العمل أصبح حقا دستوريا لكل مواطن ، تلتزم الدولة بتوفيره .

حكمها الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٥٩ (س ٥ ص ٧٩) فتقرر أن فصل الموظف نتيجة لالغاء الوظيفة مشروط « ٠٠ بأن يكون ثمة الغاء حقيقى للوظيفة التى كان يشغلها الموظف » ٠

٩ ـ تهديد الموظف بتطبيق نظام سيء لاجباره على اتخاذ موقف لايرضاه : وقد وجدنا هذه الصورة بصدد تطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ الذى يخول الادارة حق احالة موظفى الدرجة الثانية فما فوقها الى المعاش مع ضم مدة لاتجاوز السنتين الى خدمتهم وصرف الفرق بين المرتب والمعاش مشاهرة عن تلك المدة ، وذلك بشرط أن يقدم الموظفون المشار اليهم طلبا بذلك ٠ ولما تردد الموظفون فى طلب الافادة من تلك الرخصة ، عملت الحكومة على استصدار القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ فى ديسمبر سنة ١٩٥٣ ، أى خلال الستين يوما المحددة لتطبيق قرار مجلس الوزراء المشار اليه ٠ وكان القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ أقل سخاء من قرار مجلس الوزراء ، وأقسى فى أحكامه ، فهو قد أنقص المدة التىيجوز اضافتها الى سنة بدلا من السنتين ٠ وخول الادارة ، بطريقة معينة ، أن تحيل الموظف الى المعاش من تلقاء نفسها ٠ وأخيرا ـ وهذا هو المهم ـ فانه أغلق باب الطعن القضائى بجميع صوره فى وجه الموظفين الذين يحالون الى المعاش وفقا لأحكامه ٠ وبصدور هذا القانون خلال المدة ، لجأت الادارة الى تهديد بعض الموظفين بتطبيقه عليهم اذا لم يتقدموا مختارين بطلب الاستفادة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٤ نوفمبر سنة ١٩٥٣ ٠ فاضطر بعضهم الى التقدم باستقالاتهم مكرهين ، اختيارا لأهون الضررين ، ثم طعنوا بعد ذلك فى طلبات استقالاتهم ، وأنها قدمت تحت سلطان الاكراه نتيجة لتعسف الادارة وتلويحها باستخدام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ ٠ ولم تتردد محكمة القضاء الادارى فى وصم سلوك الادارة بالانحراف ٠ وجاء فى حكمها الصادر فى ١٤ أبريل سنة ١٩٥٧ فى هذا الخصوص قولها : « ٠٠ ان تهديد

الموظف الصالح ، الذى لامطعن عليه ، بفصله طبقا لأحكام القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ · بدعوى عدم صلاحيته ، مع غلق باب التقاضى فى وجهه ، بحيث لايمكنه أن يرفع دعوى يدفع فيها عن نفسه هذه الوصمة ، ويثبت عدم صحتها ، يكون فى الواقع تهديدا باتخاذ اجراء غير مشروع ، **هو الانحراف فى تطبيق القانون** ، وهذا الأمر من عناصر الاكراه · وليس المدعى من الموظفين غير الصالحين الذين شرع القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ لفصلهم ، فما كان يجوز التلويح له بفصله بالتطبيق لأحكامة ··· » (س ١١ ص ٣٥٠)

وبالرغم من سلامة المبدأ الذى وضعته محكمة القضاء الادارى ، فان المحكمة الادارية العليا لم تسلم به فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (س ٣ ص ٢٤) وقررت أنه : « ··· لايمكن القول بأن تلويح الوزارة لموظف بتطبيق هذا القانون ضده فى مناسبة اقناعه بالاستقالة ، تطبيقا لقرارى ٤ و ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٣ هو انحراف بالسلطة ، باستعمال اداة قانونية لغير الغاية التى أعدت لها·· » غير أن المحكمة الادارية العليا عادت فى حكم آخر ، صادر فى ذات تاريخ الحكم السابق ، وسلمت بأن تصرف الادارة السابق ، يمكن أن يوصم الانحراف ، وذلك اذا هددت الادارة الموظف بتطبيق القانون رقم ٦٠٠ لسنة ١٩٥٣ عليه ، وهى تعلم أنه صالح لوظيفته « ·· اذ يكون مسلكها عندئذ معيبا باساءة استعمال السلطة والانحراف بها ، باستعمال أداة قانونية فى غير ما شرعت له · أما اذا كانت تعتقد وقتئذ أنه غير صالح فلا يكون مسلكها معيبا بمثل هذا العيب الخاص ، اذ غنى عن البيان أن اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها ، هو من العيوب القصدية فى السلوك الادارى قوامه أن يكون لدى الادارة قصد اساءة استعمال السلطة أو الانحراف بها .» (س ٣ ص ٥٢) واذا صرفنا النظر عن الخلاف بين المحكمتين فى التقدير الموضوعى ، وعن التعريف المعيب لعيب

لانحـراف الذى أوردته المحـكمة الادارية العليـا ، فانـه يمكن القـول بأن المحكمتين قد اتفقتـا على المبدأ بالنسـبة الى محـاولة الادارة استخدام القانون رقم ٦٠٠ لسـنة ١٩٥٣ فى حالة الموظف الصـالح ، اذ يعتبر ذلك بمثابـة أسـتعمال أداة قانونيـة فى غير ما شرعت له[١] » •

هذا والقضاء الادارى — سواء فى فرنسا أو فى مصر كما قلنا — غنى جدا بقضائه فى هذا الصدد • ولذلك فاننا نكتفى بما قدمنا من أمثلة ، محيلين من أراد المزيد الى المـراجع التى أشرنا اليهـا • ونكتفى هنا بأن نعلن أن مجلس الدولة الفرنسى فى أحكام حديثة قد كشف عن اتجاه جديد ، يغاير بوضـوح الخطة التى سـار عليها بالنسبة لهذا النوع من الانحراف • فهناك أحكام حديثة رفض فيها المجلس أن يلغى بعض القرارات الادارية رغم الانحراف الذى لاشك فيه ، والذى قصدت الادارة من ورائه تحقيق مصلحة مالية • وهذا التحول يرجع كما قدمنا الى تغير النظر الى وظائف الدولة فى الوقت الحاضر : فقد اختفت تلك المبـادىء التى كانت تحصر وظائفها فى الدفاع عن كيانها فى الخارج ، وتأمين سـلامتها فى الداخل ، ليحل محلها مبادىء الاقتصـاد الموجه (L'économie dirigée) • ولقد استتبع تعدد اختصاصات الادارة ، وتنوع وظائف الهيئات الاقليمية ، أن أصبحت مواردها التقليدية لاتفى بحاجتها • ولذا فقد كان من

---

(١) ومن الأمثلة التى تندرج فى تطبيقات هذه الحالة أيضـا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى أول أبريل سـنة ١٩٥٩ (السـنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨٧) وقد جاء فيه : « ان المشرع قد تحدث عن عدم اللياقة الصحية فى الفقرة الثانية من المادة ١٠٧ وفى المادة ١٠٩ من قانون التوظف (رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١) وعلى ذلك فلو أن هذه الحالة يمكن أن تدخل ضمن الحالات التى يجوز للحكومة مع قيامها فصل الموظف بمرسـوم أو امر جمهورى أو بقرار خاص من مجلس الوزراء اعمـالا لحكم الفقرة السادسة من المادة ١٠٧ ، لكان ورودها على هذا النحو لغوا يتنزه عنه الشارع ، وذلك لأن المشرع لم ير محلا لأن يترك للحكومة حق فصـل الموظف لعدم اللياقة الصـحية الا بعد الرجوع الى القومسيون الطبى العام ، ليصدر قراره بعد الكشف الطبى عليه بعدم لياقته صحيا للخدمة ، وبعد اسـتنفاد اجازته المرضـية والعـادية ، وطبقـا للاجراءات المنصوص عليها فى لائحة القومسيون » •

الطبيعى أن تبحث عن موارد أخــرى تواجه بهــا التزاماتها · وقد اضطر مجلس الدولة ازاء ذلك أن يخفف من حدته السابقة ، وأن يتلمس الأعذار ليحفظ قراراتها من الالغاء · ولا أدل على ذلك من حكم مجلس الدولة الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٣٢ ، والذى اعتبر أن مســعى الادارة لتحقيق بعض الربح المــالى مشروع « لأن موازنــة الميزانية البلدية من أغراض المصلحة العامة[١] » ·

ونلمس ذات الاتجاه فى حكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ٢٧ ديسمبر ســنة ١٩٥٤ (س ٩ ص ١٨٤) حيث تقرر محــكمة القضاء الادارى « ··· متى كان مبنى طلب الغاء القرار الصادر من المجلس البلدى لمدينة السويس بطرح عملية النقل فى المزايدة ، والقرار الادارى الذى تضمنه كتاب محافظة السويس الخاص بتجديد مدة التراخيص المؤقتة ، لما كان مبنى طلب الغاء القرارين موضوع الدعوى أنهما مشوبان بعيب اساءة استعمال الســلطة لاستهدافهما تحقيق مصلحة مالية خاصة للبلدية هى الاتاوة التى نصت عليهــا التراخيص ورفعت فى شأنها دعاوى مدنية لا تزال منظــورة أمام القضاء للآن ، وأن هذه المصلحة المالية لا تعتبر غرضا مشروعا مما يبرر انهاء أو سحب التراخيص ، بل هو غرض غير مشروع منطو على اساءة استعمال السلطة ··· متى كان ذلك ، فان هذا الطلب يكون على غير أساس سليم من القانون ، لأن الأسباب المالية التى أدت الى سحب التراخيص لامتناع المدعين عن دفع الاتاوة تدخل ضمن المصلحة العامة · ومن ثم فان المجلس البلدى اذا استهدف بالغائها أن يفيد ماليا ليتسنى له مواجهة نفقات اصلاح شوارع المدينة والتى جاء فى بعض أوراق الملف الخاص بالســيارات أنها تتــأثر بعمل الشركات

---

(١) Voir C.E. 29 janvier 1932, Société des Autobns Antibois, et Jean Cautelain, op, cit, p, 127.
والحكم منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٣٢ ص ٥٠٥ مع تقرير المفوض (Latournerie) وفى مجموعة سيرى سنة ١٩٣٢ القسم الثالث ص ٦٥ مع تعليق لاروك · وبذات المعنى حكم المجلس الصادر فى ٢٩ أكتوبر ســنة ١٩٢٢ فى قضــية (Soc. des chemins de fer et tramwaya du Var et du Gard) المجموعة ص ٨٨١ ·

المرخص لها عملا دائما مستمرا وأن نفقات اصلاحها تصل الى مبالغ كبيرة ، انما استهدف هدفا مشروعا وليس ثمة شك فى أن موازنة الميزانية المحلية من أغراض المصلحة العامة » ٠

ولعل أوضح مثل لتحول مجلس الدولة الفرنسى نلمسه فى موقفه الجديد من المشروعات ذات الصفة التجارية أو الصناعية ٠ فبعد أن كان يلغى كل قرار ادارى يعرض عليه فى هذا الصدد ، لا سيما فيما يتعلق بالمشروعات التى كانت تنشئها الهيئات الاقليمية ، فانه بدأ الآن يلطف من حدة موقفه ٠ ففى قضائه الحديث ، كما يؤكد المسيو رولان ، حتى اذا لم يثبت أن المشروعات الخاصة كانت مقصرة أو عاجزة عن سد حاجات الأفراد ، فان مجلس الدولة يبيح للسلطات البلدية أن تتدخل (وتنشىء مشروعات من النوع الذى ذكرناه[١]) » ٠

وعلى ذلك فيكفى فى الوقت الحاضر ، أن يكون المشروع التجارى أو الصناعى ، يؤدى للأفراد بعض الخدمات النافعة ، حتى يمتنع المجلس عن الالغاء ٠ وبمعنى آخر ، اذا وجد المجلس أن الأفراد فى حاجة الى تلك المشروعات التى قصدت الادارة من وراء انشائها زيادة مواردها ، فانه يمتنع عن الالغاء[٢] ٠

وهذا التحول ، كما قدمنا ، ينصب أساسا على قاعدة تخصيص الأهداف (la règle de la spécialité du but) وليس معنى ذلك أن نظرية الانحراف قد ضعفت أو تراجعت كما يدعى البعض ، ولكن

---

(١) Voir : Louis Rolland, Cours de Dr. Adm. diplôme d'études supérieunes. dr. pub. 1945. p. 92.

(٢) Voir C.E. 4 jauv. 1935 de Lara D.P. 36, 3. 1.
C.E. Chouard. S. 1939. 3. 9. avec une note de N.R. Copitant.
C.E. 21 janv. janv. 1944 Sieur Leni. Rec. p. 26.
C.E. 11 mars 1942 Dame veuve Michoud. Rec, p. 19.
C.E. 12 juilles 1939 Chambre sindical de maîtres Courtiers de Saint Ftienne. Rec. p. 478.

ويلاحظ فى كل ما سبق أن هذا القضاء يسير فى نطاق الأفكار الرأسمالية حتى ولو صحبتها بعض القواعد الموجهة للاقتصاد الرأسمالى ٠ أما فى ظل الاشتراكية فان نطاق المشروعات العامة يتسع ، ولا يكون المعول عليه فى انشائها مدى نجاح الأفراد فى ادارتها ، بل منع الاستغلال ، ولقد رسم الميثاق الحدود الموضحة لنشاط كل من القطاعين العام والخاص ، ومدى التعاون بين القطاعين ٠ راجع فى التفاصيل مؤلفنا « مبادىء القانون الادارى » المرجع السابق ٠

كل ما هناك أن فكرة المصلحة العامة اتسعت . وهذا مفهوم : فعيب الانحراف هنا ضئيل ، والادارة تلجأ اليه قاصدة تحقيق الجماعة ، فهى تريد زيادة مواردهـا لكى تسـتطيع الاسـتمرار فى الاشراف على المرافق التى تديرها . وقضاء مجلس الدولة فى هذا المجال ، يمكن تقريبه من قضائه فيما يتعلق بعيب الشكل ، فالمجلس لايبطل القرار الادارى المعيب فى شـكله الا اذا كـان ذلك العيب جسـيما . أما اذا تبين له أن عيب الشكل لم ينل من سلامة القرار موضوعيا ، فانه يرفض الالغاء . وكذلك الحال هنا : فحين تخرج الادارة قليلا على قاعدة تخصـيص الأهـداف ، مدفوعة فى ذلك بفكرة الصـالح العام ، فان مجلس الدولة يغض الطرف ، أو هو على الأقـل يرفض الالغـاء أحيانا ، وهـو فى ذلك انمـا يتابع مذهبه الذى يتصـف بالمرونة ، ومسايرة الظروف والتوفيق على قدر الامكان بين الآراء المتعارضة .

ولا أدل على ذلك من قضـاء مجـلس الدولـة الفرنسى ذاته فى موضوع الانحراف بالسلطة لتحقيق الصـالح المالى للادارة . فلقد رأينا فى عرضنا السابق أن المجلس يغض الطرف عن بعض أنواع هذا الانحراف فى الوقت الحاضر ، مع أنه كان يشجبها فى الماضى ، مما دعا الأستاذ فالين الى الاستناد الى هذا القضـاء ، ليقرر أن ثمة تراجعا قد اعترى نظرية « الانحراف بالسلطة » فى السنوات الأخيرة (Declin reatif du détournement de pouvoir) (مطـوله ، الطبعـة التاسعة ، ص ٤٨٧[1]) .

---

(١) بل انه ذهب فى مطوله ، الطبعة السـابعة ص ٤٢٤ الى أن عيب الانحراف بلغ القمة وآذن بالزوال . وأرجع ذلك الى سببين : الأول اعتراف القضاء الادارى الفرنسى بشرعية الأغراض المالية التى تستهدفها الادارة على النحو السابق . والثانى التجاء مجلس الدولة الفرنسى الى رقابة أسباب القرارات الادارية بطريقة تغنيه عن رقابة أغراضـها ، بمعنى أن مجلس الدولة الفرنسى يلغى الآن القـرارات الادارية المشوبة بعيب الانحراف استنادا الى عيوب فى الأسـباب التى تقوم عليها . وسـوف نعرض لهذا الموضوع بعد قليل . وراجع على وجه الخصوص قوله :

«Le détournement de pouvoir... a malheureusement atteint son apogée il y a une trentaine d'années, et decline aujourd'hui».

ولكن قضاء مجلس الدولة الفرنسى نفسه يقطع بالعكس ٠ فهو ما يزال يحكم بالغاء بعض القرارات الادارية التى تنحرف بها الادارة لتحقيق مصلحة ماليه لها ٠ ومن احكامه الحديثة فى هذا الصدد ، حكمه الصادر فى ١٩ ديسمبر سنة ١٩٥٢ فى قضية (Saurel) (مجلة القانون العام سنة ١٩٥٣ ، ص ٧١٩ مع تعليق لفالين) وفى ٨ يوليو سنه ١٩٥٥ ـ (Caisse de compensation pour la décentralisation de l'industrie aéronautique). (منشور فى مجموعة دالوز سنة ١٩٥٥ ، ص ٠ ٥٩٧ مع تقرير المفوض (Chardeau) ولهذا يمكننا نقرر أن المسألة تفسر فى ضوء « السياسة القضائية » التى يجرى عليها القضاء الادارى ، أكثر مما تدل على تراجع حقيقى فى نطاق نظرية الانحراف بالسلطة ٠

المطلب الثالث

اثبات عيب الانحراف

ان الصعوبات التى يواجهها القاضى فى سبيل الكشف عن عيب الانحراف ، ليست بحاجة الى توكيد : فهو أشد العيوب خفاء ، ولذلك فهو أصعبها اثباتا ٠ ويزيد من تلك الصعوبة الاعتباران التاليان :

١ ـ علمنا مما تقدم أن العمل المشوب بعيب الانحراف ، هو عمل سليم من جميع نواحيه الظاهرة : فهو عمل صادر من هيئة ادارية مختصة ، وفقا للشكل الذى يستلزمه القانون ، كما أنه يقوم على محل سليم ٠ والطاعن فى هذه الصور يتهم الادارة بأنها قد حادت ـ عمدا فى معظم الأحوال ، وعن سوء نية غالبا ـ عن الطريق السليم ، ورمت الى تحقيق أغراض غير مشروعة ٠ وفتح الباب على مصراعيه لقبول مثل تلك الاتهامات الخطيرة ، مع ما يصحبها من علنية لانتشار وسائلها فى العصر الحديث ، يهدد الاحترام الواجب للادارة ، وينال من هيبتها أمام الجمهور ، وقد

يؤدى الى تعطيلها ، وشل حركتها ، واعدام روح الابتكار والتجديد فيهـا • فعيب الانحراف هو عيب ملازم للسـلطة التقديريـة كما قدمنا • ولذلك فقد أقام مجلس الدولة الفرنسى قرينة على سـلامة الأغراض التى تتوخاها الادارة • وعلى من يدعى غير ذلك أن يقيم الدليل على دعواه وبوسائل معينة • ومن ناحية أخرى ، لما كان هذا العيب خفيا كمـا قدمنا ، فان تحقيقه يحتـاج الى وقت طويل والى جهود شاقة • ولذلك فان مجلس الدولة لا يقبل كل ادعاء مع هـذا القبيل الا اذا قامت لدية قرائن قوية على جدية الاتهام •

٢ ـ والاعتبار الثانى ، الذى يزيد من صعوبة الاثبات فى هذا المجال ، ان مجـلس الدولـة ـ وهـو بصـدد تحرى بواعث الادارة ودوافعها ـ لا يملك أن يأمر باحضار رجل الادارة أمامه لاستجوابه كما أنه لايستطيع أن يأمر باجراء تحقيق مع الادارة فى هذا الشأن ، وذلك راجع الى مبدأ الفصل بين الهيئات (الادارة القاضية والادارة العاملة) ولذلك اضطر المجلس الى تلمس هـذه الدوافع والبواعث فى ملف القضية والظروف المحيطة بالقرار الادارى المطعون فيه • وهذه كلها وسائل غير مباشرة : فاذا كان يكفى المجلس فى صـدد اثبات العيوب الأخرى أن يلقى نظرة على جسد القرار المطعون فيه ، وعلى القرارات واللوائح التى يستند اليهـا الطاعن ، ليكون فكرة صحيحة عن موضـوع الدعوى ، فان ذلك غير متيسر فى حالة الأمر المشوب بعيب الانحراف : فالأمر فى ذاته لايكشف عن شىء ، ولكن الأهمية كلهـا تدور حول عـدم التوافق بين الغرض الذى تسـعى الادارة الى تحقيقه فعلا ، والغرض الذى يحدده القانون • واذا كان هـذه الغرض الأخير يمكن تعرفه من القانون ، فان الغرض الأول لايمكن اثباته الا بالالتجاء الى أمور خارجة عن القرار المطعون فيه ، وعن القانون •

وقبل أن نستعرض الوسائل التى يلجأ اليها المجلس لاثبات هذا العيب الخفى ، نذكر الملحوظة التالية :

يرى كثير من الفقهاء الفرنسيين ، أن رقابة مجلس الدولة لأغراض الادارة وأهدافها ، هى رقابة شخصية بحت (de caractère purement subjectif) وأن هدف القاضى هو التعرف على أفكار رجل الادارة ، وما دار بخلده ، والبواعث والدوافع الشخصية التى حدت به الى اصدار قراره المطعون فيه • ونحن نرى أن هذا الرأى فيه كثير من المغالاة : فهو اذا صح فى بعض الحالات ، بل وفى كثير من الحالات ، الا أنه لا يصدق على جميعها • ودراستنا السابقة تمكننا من التأكيد من أن الرقابة على الأهداف الادارية ليست رقابة شخصية بحت كما يدعى هذا الفريق من الفقهاء • فالمجلس كما قدمنا يضع نصب عينيه هدفين لاهدفا واحدا : الهدف المشروع ، والهدف غير المشروع الذى يرمى العضو الى تحقيقه • وهو لايلغى القرار الا اذا لم يتحد هذان الهدفان • واذا كانت هذه المخالفة تصدق حين يثبت أن رجل الادارة كان يسعى الى تحقيق هدف غير مشروع يقوم الدليل عليه من البواعث والدوافع ، وهذا حكم شخصى بلا شك ، فان تلك المخالفة تصدق أيضا اذا ثبت أن الظروف المادية التى تدخل فيها رجل الادارة تقطع بأنه لم يكن فى امكانه أن يحقق الغرض الذى يفرضه القانون • ولاشك أن الحكم هنا موضوعى • ولذلك فكثيرا ما يلغى مجلس الدولة بناء على هذا العيب ، قرارات لم يثبت من فحصها أن الادارة كانت تهدف من ورائها الى غرض غير مشروع ، اكتفاء باقتناع المجلس بأن الادارة لم تسع الى تحقيق الغرض المشروع[1] •

وفى هذا المعنى يقول المسيو ميشو ، وان كان قد بالغ بعض الشىء : « يخطىء الذين يعتقدون أن مجلس الدولة يفحص النوايا الشخصية لرجل الادارة ، ويختبر الانفعالات الداخلية لارادته ؛ انه لا يجس قلبه وهواجسه ولكن أعماله وقراراته • وعلى ذلك فانه يستمد الدليل على عيب الانحراف من القرار المطعون فيه ،

(١) Voir comme exemple : C.E. 5 mars 1937. Sieur Petot Dorin, Genevais et Bery. Rec. p. 274.

وما يصحبه من وثائق ومستندات صادرة عن الادارة · وانه لخطأ فاحش أن يظن أن حجر الزاوية فى نظرية الانحراف هو وجود دافع غير مشروع ، انما الحقيقة أن اثبات ذلك الدافع لا يقصد به الا اقامة الدليل على انعدام الباعث المشروع · والخلاصة أن نظرية الانحراف هى أكثر موضوعية مما تبدو لأول وهلة[1] » ·

وفيما يلى نعرض أولا لطريقة اثبات عيب الانحراف أمام مجلس الدولة الفرنسى ، ثم أمام مجلس الدولة المصرى ·

الفرع الأول

اثبات الانحراف أمام مجلس الدولة الفرنسى

لما كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر رجل الادارة بالحضور أمامه لاستجوابه ولا أن يأمر باجراء تحقيق تحت اشرافه ، لم يبق له الا أن يتلمس دليل الانحراف فى العمل المطعون فيه ذاته أو فى ملف القضية · ومن هذا يبدو جليـــا أن الدليل يتوقف على الادارة المطعون فى قرارها الى حد كبير · أو بمعنى أدق على هفوة ترتكبها وتترك أثر نيتها فى الأوراق ·

ولكن الملجس اذا كان قد ضيق على نفسه فى هذه الناحية احتراما لمبدأ الفصل بين الهيئات كما قدمنا ، فقد وسع على نفسه فى نواح أخرى ، ذلك أنه فسر « ملف القضية » أو « الدليل المستمد من ملف الدعوى » (la preuve de dossier) تفسيرا فى غاية الاتساع ، بل ويكاد يكون من غير الممكن عملا حصر وسائل الاثبات التى قـــرر المجلس أنها تندرج تحت تلك التسمية ، وهذه أهمها :

---

(١) Voir Welter op. cit P. 59 : «Ce serait égalcment une erreur de croire que dans la théarie» du tournement de peouvoir le point essentiel soit l'existence d'un motif illicite. La vérité est que cette existence n'est constatée que comme le moyen de preuve démontrant l'inexistence du motif légal. La théorie du détournement de pouvoir est donc plus objective qu'elle ne le parait au premier abord».

١ ـ أولا وقبل كل شيء نص القرار المطعون فيه (la contexture de l'acte)

فقد يحدث ، وان كان هذا فى القليل النادر ، أن تكشف مجرد قراءة القرار ، عن عيب الانحراف • ويحدث هذا عندما تعلن الادارة طائعة أو مرغمة ، عن أسـباب قرارها (les motifs) : فان هذه الأسباب ـ لما بينهـا وبين الأغراض من روابط قوية ـ تكشف عن الأهداف الحقيقة التى تتوخاها الادارة • ولذلك فان المشرع يلزم الادارة فى فرنسا بالنسبة لكثير من القـرارات أن تعلن فيهـا عن أسـباب تدخلهـا ، وذلك ليسهل على مجلس الدولة والأفراد مهمة رقابتها • ومجرد عدم ذكر الادارة لأسباب تدخلها فى هذه الحالات يعد عيبا فى ركن الشكل كاف لالغاء قراراتها • ولذلك فان هذا الالتزام من أنجع الوسائل لتسـهيل الرقابة القضـائية على أعمال الادارة •

ومن أوضح الأمثلة لهذه الحالة قرار أحد العمد فى فرنسا وقد جاء فيه : « وحيث انه بينما كانت فرقة روى الموسيقية تعزف لحن المارسييز الوطنى تحية للعلم الفرنسى عند رفعه فوق دار العمدية (la mairie) أسرعت فرقة (l'Harmonie du commerce) التى يرأسـها أجنبى بعزف ألحان نابيـة ، بقصد التشويش على اللحن الوطنى ••• وحيث ان هذا العمل من جانبها يعد خاليا من اللياقة ، ومناف للمجاملة بالنسـبة لفرقة زميلة ، كما أنه يعتبر فوق ذلك مظاهرة ضد الوطن ، والاحترام الواجب له ••• لكل هذا قررنا حرمان الفرقة المذكورة طالما يقودها أجنبى ، من الخروج لمباشرة عملها فى الطرق أو المنشآت العامة » • ومجرد قراءة هذا القرار تكفى بذاتها للتأكد من أن العمدة لم يهدف من ورائه الى غرض من أعراض البوليس ، بل كان يقصد توقيع عقوبة[١] •

---

(١) Cité par Laparre (Etienne) ; La théorie de l'abus des droits et la théorie du détournement de pouvoir thèse Paris 1913.

٢ — وأحيانا يستشف مجلس الدولة غرض الادارة من المناقشات الشفهية التى تدور داخل المجالس التى لها اصدار القرارات ، ذلك أن المناقشات التى دارت فى داخل أحد اللجان الاقليمية فى فرنسا ، (commission départementale) كشفت بما لا يدع مجالا للشك أن القرار القاضى بتحديد عرض الطريق الموصل الى قمة جبل (Mont Dore) بعشرة أمتار مع امكان جعله ٢٧ مترا ، لم يقصد به المحافظة على الطريق أو مراعاة سلامته ، ولكن حرمان بعض الملاك للأراضى المجاورة لتلك القمة من تحصيل مقابل من السياح الذين يفدون لزيارة هذا الجبل • فالقرار يرمى الى التوفير للسائحين لا الى المحافظة على الطريق ، ولذلك فهو مشوب بعيب الانحراف[١] •

٣ — ويدخل فى مدلول ملف القضية أيضا ، المراسلات (les correspondances) التى سبقت أو لحقت القرار المطعون فيه ، فهى كثيرا ما تكشف عن نوايا الادارة وأغراضها •

٤ — ويسترشد المجلس أيضا بالتوجيهات العامة أو الخاصة (les instructions générales ou particulières) التى يصدرها الرؤساء الاداريون الى مرءوسيهم الذين أصدروا القرار المطعون فيه •

٥ — اذا كان مجلس الدولة لا يستطيع أن يأمر باحضار رجال الادارة أمامه لاستجوابهم ، ولا يدخل فى اختصاصه الأمر باجراء تحقيق تحت اشرافه كما قدمنا ، فانه يملك ، وقد جرى العمل على ذلك ، أن يطلب بعض التفسيرات والايضاحات من الادارة • وقد جرت عادة المجلس أن يحول ملف القضية الى الادارة ، مصحوبا ببعض الأسئلة المحددة • والادارة ليست ملزمة بالاجابة عليها . ولكن امتناعها يعتبر اعترافا منها بادعاء الخصم أو على الأقل يعتبر قرينة ضدها[٢] •

---

(١) C.E. 26 Janv, 1900, Rec. p. 54 cité Laparre, op. cit.

(٢) Voir Jèze Rev. dr. Pub. 1922 Article op. cit p. 424.

ومن قضـاء مجلس الدولة فى هـذا الصـدد ، حكمه الشهير ، والصـادر فى ٢٨ مايو سنة ١٩٥٤ فى قضية (Barel) [١] ، والذى تتلخص ظروفه فى أن الوزير يملك تحديد قائمة المرشحين لوظائف معينة وأن يستبعد منها بعض الأفراد لأسباب تتعلق بالصالح العام ، كضعف فى الأخلاق .. الخ .

ولكن المشرع لم يلزم الوزير بالافصـاح عن أسباب قراراته ، وخوله سلطة تقديرية واسعة فى تحديد الأسباب التى يستند اليها لاستبعاد من يرى استبعاده[٢] . وحدث أن اسـتبعد الوزير بعض الأفراد لأسـباب قيـل انها سياسية ، وقد قدموا الى مجلس الدولة قرائن على هذا الاتهام . فطلب المجلس من الوزير ابداء الأسـباب الحقيقيـة التى اسـتند اليها فى استبعاد الطاعنين . ولكن الوزير رفض ابداء هذه الأسباب بطريقة تحمل طابع الاستفزاز قبل القضاء الادارى[٣] . ولأجل هذا اضطر المجلس الى أن يعتبر الأسباب التى بنى الوزير عليها قراره ، مما لا يستطيع أن يكشف عنه (inavouables) وأنها ذات طابع سياسى ، وبعيدة عن صالح المرفق العام (étrangers à l'intérêt du service) ومن ثم فقد ألغى قرار الاستبعاد .

٦ ـ وأخيرا فان المجلس لا يهمل الوقائع التى يمكن استنتاجها من الملف جميعه ، مأخوذا ككل .

ولم يكتف المجلس بأن فسر « الملف » تفسيرا واسعا ، بل لقـد توصل فى العمل الى وضـع بعض المبادىء والتوجيهات ، يسير على هداها فى القضـايا المتشـابهة ، للـكشف عن عيب الانحـراف . وباستقراء قضـائه نرى أن المجلس يميل الى التسليم بقيـام عيب الانحراف فى الحالات الآتية :

---

(١) منشور فى مجلة القانون العام سنة ١٩٥٤ ، ص ٥٠٩ ، مع تعليق للمفوض (Le tourneur) وتعليق للأستاذ فالين .

(٢) «Le ministre est souverain appréciateur de ces inconvénients.»

(٣) «Avec une hauteur qui frisait l'insolence à l'égard de la juridiction administrative»

١ — اذا مـا ميـزت الادارة بين طائفتين من النـاس ، تتقـدم للحصول على مطلب معين ، فأجابت مطلب طائفة ، ورفضت مطالب الطائفة الأخرى دون فحص لكل حالة على حـدة • فذلك يكشف عن أن الادارة قـد حابت طائفة دون أخـرى ، لأن التفريق لايقوم على أساس معقول •

طبق مجلس الدولة ذلك المبدأ فى القضية التالية : نص قانون ٣٠ أكتوبر سنة ١٨٨٦ فى الفقرة الثانية من المـادة ٦ على حرمان النساء (اللاتى لم تتوافر فيهن شروط معينة) من العمل كمدرسات مساعدات فى مدارس الذكور • وقد خول القانون مجلس المحافظة سلطة منح استثناءات من هذا المبدأ . وقدحدث أن تقدم مديرو بعض المدارس الحكومية ، لأحد المجالس يطلبون استثناء بعض النساء من تلك القيود لحـاجة المـدارس الخاضعة اليهن • فقرر ذلك المجـلس اجابة جميع طلبات مديرى المدارس العامة ، ورفض جميع طلبات مديرى المدارس الخاصة دون ذكر أسـباب أو علة لهـذا التمييز • ولذلك فقد رأى المجلس أن هذا الظرف يكشف عن روح تحيز لدى المجلس وألغى قراره بناء على عيب الانحراف[1] •

٢ — وكذلك الحال لو أصدرت الادارة قرارا لاينطبق فى حقيقته الا على طائفة معينـة دون باقى الطوائف ، وهى حالـة تشـبه الى حد ما الحالة السابقة . وقضاء المجلس غنى فى هذا الصدد لاسيما فيما يتعلـق بالفرق الموسـيقية المحليـة ، ومباشرة مهنتهـا فى الطرق والمنشآت العامة[2] •

٣ — ويتخذ المجلس من طريقة اصـدار القرار وتنفيذه قرينة على الانحراف • ومن ذلك قوله فى احدى قضاياه : « ان فى اصدار المدير المعين حديثا ، وقبل تسلم مهام وظيفته ، قرارا يفصل أحد

---

(١) Voir C.E. 18 mars 1927 Renan, Bizet et autrea, S. 27. 3. 51.

(٢) Voir C.E. 17 mai 1907 Société Philharmonique de Fumay S. 1909 3. 133 et D. 1908 3. 112.

مرءوسيه ، ثم تنفيذه هذا القرار بغاية السرعة غداة تسلمه العمل، ما يقطع بأنه كان يهدف الى أغراض غير مشروعة ، ولايتعلق بمصلحة المرفق الموضوع تحت اشرافه(١) .

٤ ــ كذلك لايغفل المجلس أثر الظروف التى أحاطت بالقرار ، لاسيما اذا ما كان القرار محليا . وحكم مجلس الدولة الصادر بتاريخ ١٠ فبراير سنة ١٩٢٨ مثال واضح : طلبت احدى شركات «التاكسى » فى مدينة بايون بفرنسا من عمدة هذه المدينة أن يسمح لها بتسيير عشرة سيارات لاستغلالها ، وقد رفض العمدة أن يمنح ذلك الترخيص مقررا أن عدد االسيارات المستعملة فعلا فى تلك المدينة يسد حاجتها . ولاشك أن ذلك القرار يخضع لسلطة العمدة ، كما أن تقدير العدد اللازم لمواجهة حاجات المدينة هو من صميم السلطة التقديرية ، ولذا فهو يخضع للادارة بما لا معقب عليه من المجلس . ولكن مجلس الدولة وجد أن ذلك القرار قد أحاط به ظرف خاص ، كان له أثره على تقدير الادارة ، وجعله يجرى وفق مؤثرات خارجية لاتمت الى الصالح العام ، ذلك أنه قد صدر اثر اجتماع عقدته نقابة سائقى التاكسى بتلك المدينة وأعلنت فيه معارضتها لهذه الشركة الجديدة التى تريد أن تنافسهم فى مورد رزقهم . وعلى ذلك يكون قرار العمدة مقصودا به حماية طائفة معينة من الناس ضد منافسيهم لا تحقيق أغراض البوليس العادية ، ولهذا يكون مشوبا بعيب الانحراف(٢) .

٥ ــ وانعدام الدافع المعقول (Le mobile plausible) الذى يبرر اتخاذ قرار معين يقوم قرينة على عيب الانحراف : فاذا حدث مثلا

---

(١) Voir C.E. 3 mars 1939 Dane Laurent, où l'on lit «une décision signée par un directeur nouvelement nommé. avant même la prise de ses fonctions, exécutée avec une précipitation anormale le lendemain même de cette prise de forctions, est motivée par des considérations étrangères) l'intérêt du service.
المجموعة ص ١٣٨ .

(٢) Voir C.E. 10 fév. 1928 compagnie pyrénéenne de transports par taxis.
المجموعة ص ٢٠٠ .

أن أحد رجال القضاء فى المستعمرات قد أعفى من مهام منصبه لأنه سيعهد اليه بمنصب فى فرنسا ذاتها • ثم ظهر أن هذا المنصب لا وجود له فعلا ، وأنه ترك بدون عمل ، فان المجلس يستنتج أن هذا النقل لم يكن الدافع اليه مشروعا[١] •

٦ ــ وأخيرا اذا كانت ملاءمة الأعمال الادارية (L'opportunité) هى جزء من صميم السلطة التقديرية التى تستقل بها الادارة ، الا أن عدم الملاءمة الظاهرة (L'inopportunité flagrante) فى أحد القرارات لابد أن تسترعى انتباه المجلس وتجعله أميل الى فحص الحالة المعروضة فحصا دقيقا ، وأكثر استعدادا وتساهلا مع الطاعن منه فى الحالات الأخرى • فاذا كانت الادارة مثلا قد اتخذت عقوبات صارمة مع أحد الموظفين استنادا الى خطأ غير جسيم ، فان هذه الواقعة تعتبر قرينة تجعل المجلس أميل الى الالغاء لو وجدت قرائن أخرى على **عيب الانحراف**[٢] •

يمكننا مما تقدم أن ندرك أن تشدد مجلس الدولة فى الدليل على قيام عيب الانحراف ، هو نظرى أكثر منه عملى : والحقيقة أن مجلس الدولة ، فى كل حالة يشعر فيها بجدية الاتهام ، لايعدم وسيلة تمكن الطاعن من الاثبات ، والوصول الى الالغاء ، سواء تلمسها فى الملف بمعناه الواسع ، أو فى التوجيهات التى أشرنا اليها ، أو فى ظروف القرار المطعون فيه وملابساته •

ولقد ذكرنا فيما تقدم أن مجلس الدولة فى قضائه الحديث يقف عند انعدام الأسباب ، ويلغى القرارات التى تستند اليها ، سواء كانت تلك الأسباب (Les motifs) قد انعدمت فى الواقع أو فى القانون (inexitence de faite ou de droit) وقلنا ان معظم تلك الحالات هى فى حقيقتها حالات انحراف • فاذا أضفنا الى ذلك أن

(١) Voir C.E. 9 juin 1937 Barbier.
وشبيه بالحكم السابق حكم المجلس الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Ozeux) المجموعة ص ١٩ •

(٢) Voir Welter op. cit et ses développements sur ce cas p. 417

القانون الفرنسى - ومعه القضاء فى بعض الحالات - يستلزم تسبيب معظم القرارات الادارية ، لأدركنا أن وسائل اثبات عيب الانحراف هى فى الوقت الحاضر من السهولة بمكان ٠

ولكن ليس هذا كل ما هناك ، بل يبدو ان مجلس الدولة الفرنسى لايتشدد فى دليل الاثبات ، الا اذا كان المطلوب منه هو الالغاء ٠ فاذا ما أثير عيب الانحراف بصدد قضاء التعويض (le contentieux de pleine juridiction) ، فانه يجرى عليه فى الاثبات ، ما يجرى على العيوب الأخرى[1] ٠

ولا يخفى ما يترتب على هذا الموقف الشاذ من نتائج غريبة : فقد حدث أن أثير أمام مجلس الدولة فى احدى القضايا ، بشأن قرار واحد ، طلبان : طلب الغاء بناء على عيب الانحراف ، وطلب تعويض بسبب أضرار نتجت عن تنفيذ ذلك القرار المطعون فيه بناء على نفس العيب السابق ، وقد رفض المجلس الالغاء ، ولكنه حكم بالتعويض ؟! كان ذلك فى القضية التالية : شغل السيد «Marc» منصب مدير حديقة النباتات فى مدينة رن بفرنسا ٠ ثم رأت الادارة فصله من منصبه لأسباب قدر أنها تعسفية ٠ فطعن فى قرار فصله طالبا الغاء ذلك القرار والتعويض عن الأضرار التى سببها له الفصل غير المبرر ٠ وبعد أن فحص مجلس الدولة دعواه أصدر حكما ذكر فيه : « ٠٠ اذا كان المجلس قد قضى بحكم أصدره اليوم أن قرار فصل السيد مارك لم يشبه عيب التجاوز فى استعمال السلطة (الانحراف) الا أنه لا يستخلص لا من المستندات التى قدمت فى ملف الدعاوى ، **ولا من التحقيق الذى أجرى** أن الأخطاء التى ارتكبها السيد **مارك من طبيعتها تبرير القرار المتخذ ضده ٠٠** » وعلى ذلك حكم له المجلس بالتعويض المناسب[2] ٠

---

(١) من الممكن الجمع فى قضية واحدة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض أمام مجلس الدولة الفرنسى فى الوقت الحاضر ٠

(٢) وسنعود لشرح هذا الحكم فى الكتاب المخصص لدراسة قضاء التعويض ٠
Voir C. E. 1913 Rec, p. 70.

ونلاحظ هنا أن المجلس استمد دليل العيب فى حالة التعويض من خارج الملف بمعناه الواسع السابق ، فالحكم يتحدث عن تحقيق اجراه المجلس .

الفرع الثانى

اثبات الانحراف أمام القضاء الادارى المصرى

١ - اقتصر المشرع فى قوانين مجلس الدولة المختلفة على ذكر أوجه الالغاء الأربعة ، فلم يشر الى وسائل اثباتها من قريب أو بعيد . وهو بهذا يكون قد ترك الأمر للقضاء الادارى ليفصل فيه طبقا للقواعد العامة ، ولطبيعة العلاقة التى تربط بين القضاء الادارى وبين الادارة العاملة . وتكشف الأحكام الكثيرة التى صدرت حتى الآن ، عن أن مجلس الدولة المصرى يتبع - كقاعدة عامة - الأسس الكبرى التى يسير عليها مجلس الدولة الفرنسى فى اثبات عيب الانحراف . بل ان محكمة القضاء الادارى تشير فى بعض أحكامها صراحة الى خطة مجلس الدولة الفرنسى . ومن ذلك حكمها الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٥٦ (س ١٠ ص ٢٣٢) حيث تقول : « استقر الفقه وقضاء مجلس الدولة الفرنسى على أن يكون اثبات عيب اساءة استعمال السلطة عن طريق اعتراف الادارة أو ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور الامر الادارى ... » وحكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٤٧٣) حيث تؤكد مرة أخرى أن « .. أن الفقه والقضاء قد استقر على أن اثبات عيب اساءة استعمال السلطة يكون عن طريق اعتراف الادارة أو من ملف الخدمة والأوراق والظروف المحيطة بصدور القرار ، ولذلك فانه يستصوب فى حالة الترقية بالاختيار أن تبين الادارة أسباب قرارها ، والمصادر التى استقت منها الأسباب وأوجه الترجيح فى المفاضله بين المرشحين ... » .

كما أن القضاء الادارى فى اثباته أو نفيه لعيب الانحراف يشير باستمرار الى الأوراق ، ومن ذلك على سبيل المثال :

- حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٦/١٢/١٩٤٧ : « ٠٠ اذا استبان للمحكمة من الأوراق أن رفض الترخيص للمدعى فى الاستيراد ٠٠ فان قرارها يكون منطويا على اساءة استعمال السلطة » (س ٢ ص ١٤٨) ٠

- وحكمها فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٥٧) « ٠٠٠ يشترط لالغاء هذه القرارات أن يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الدوسيه أن قرار الفصل كان مشوبا باساءة استعمال السلطة ، فان لم يثبت ذلك سقط حقه فى الالغاء » ٠

- حكمها الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ٥٩٦) : « ٠٠٠ ومن حيث ان ما ساقته الادارة مجملا عن الأستاذ ٠٠٠ قد استخلصته من واقع مفصل فى الصحائف رقم ٠٠ من ملف خدمته ، وهذا الى جانب ما وضح من ملف خدمة المدعى ، وفيه ما يقنع المحكمة بأن ترك المدعى فى الاختيار ٠٠٠ كان مشوبا بسوء استعمال السلطة » ٠

- حكمها فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٧٣٣) : « ٠٠ لم تتبين المحكمة من الأوراق ما يمس المدعى أو يشينه والواقع أن ظروف الحال وملابساته تدل على أن احالة المدعى الى المعاش وليدة الانتقام ، وليست بباعث من الصالح العام » ٠

٢ - ويقع دليل الانحراف على عاتق المدعى ، بحيث اذا عجز عن تقديم الدليل خسر دعواه ٠

- « ٠٠٠ ومن حيث ان المدعى لم يقدم دليلا على سوء استعمال السلطة سوى ما قاله من أن فداحة الرسم فى ذاتها تدل عليه ٠٠٠ » (١٧ يناير سنة ١٩٥٠ س ٤ ص ١٨٥) ٠

- « لئن كانت تقارير المدعى السرية على مدى العهود ، وما جاء بملف خدمته ، تشهد بكفايته فى عمله ونشاطه وأمانته واستقامته ونزاهته واعتزازه بكرامته وكرامه وظيفته وحسن خلقه وطيب سمعته فى مختلف المناصب التى تولاها ، الا أن هذه ليست هى الوعاء الوحيد الذى تستمد منه أسانيد دحض مشروعية قرار احالته الى المعاش المطعون فيه أو دفع قرينة صحته وقيامه على سببه المبرر له ، **ما دام المدعى لم يقم الدليل الايجابى** على صدور القرار المذكور مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة أو باساءة استعمالها ··· ومتى انتفى الدليل على ذلك فان القرار يكون حصينا من الالغاء ··· » ·

- ان مجرد الزعم بتحامل الادارة لا يكفى دليلا على الانحراف لأنه « زعم لم يقم دليل على اثباته ، ولم يؤيد صحته دليل من الأوراق » · (محكمة ادارية عليا فى ١١ مايو سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٩٩٠) ·

- « ·· لا جدال فى أن الجهة الادارية تتمتع فى هذا الخصوص بسلطة تقديرية ··· ولا يحد سلطتها هذه الا الانحراف أو سوء استعمال السلطة وهما أمران عجز المطعون ضدهم أفرادا وجماعة عن اسنادها لها أو التدليل عليهما » · (ادارية عليا فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ س ٦ ص ١٢٦٩) ·

٣ - وكما هو الشأن أمام مجلس الدولة الفرنسى ، فان مجلس الدولة المصرى ، قد أقر بعض قرائن على أنها دليل على الانحراف · ومن ذلك :

أولا - التمييز بين الأفراد فى المعاملة : ومن تطبيقات هذه القرينة :

- حكم محكمة القضاء الادارى فى ٩ يونيو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٩٨٥) وقد جاء فيه « انه من الوجب على الادارة أن تسوى فى

المعاملة بين الناس اذا اتحدت ظروفهم ··· » وأنه « ··· اذا تبين للمحكمة أنه لم يكن هناك سبب بشخص المدعيين أو بموقع محلهما يدعو الى عدم الترخيص لهما فى ذلك (بيع الخمور) ··· كما أنه يوجد بالحى الكائن به الكثير من محال الخمور لذلك لا يكون هناك أدنى مبرر لرفض الوزارة الترخيص لهما فى ذلك ··· وعلى ذلك يكون القرار الصادر برفض الترخيص لهما مخالفا لروح القانون ، مشوبا باساءة استعمال السلطة » .

- حكمها الصادر فى ١٥ مايو سنة ١٩٥٨ (س ١٢ و ١٣ ص ١٢٠) حيث تقول : « متى كانت الادارة فى قرارها المطعون فيه ، القاضى بتعيين زملاء المدعى ··· قد قامت بتعيين من عينتهم متخطية المدعى ، مع أنه وأقرانه كانوا فى ظروف متماثلة ، وتجمعهم طبيعة واحدة ، ومستوى فنى واحد ، فما كان للادارة أن تخلف المدعى عن ركبهم طالما بان تفانيه وظهرت مقدرته ··· ومن ثم فان اغفاله فى التعيين وعدم وزنه بالميزان العادل مقارنا بزملائه ، يكون قد أدى بالادارة الى الانحراف فى استعمال سلطتها » .

- حكمها الصادر فى ٢٦ و ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٥١) : وتتلخص ظروفه فى أن الادارة أعلنت عن مسابقة للتوظف واشترطت فى المتقدمين اليها أن يكونوا من حاملى ليسانس الحقوق أو بكالوريوس التجارة ، ولكنها ، بعد اجراء المسابقة فضلت حاملى البكالوريوس على حاملى الليسانس ، فقالت المحكمة : « ··· وعلى ذلك تكون الجهة الادارية ، اذ فرقت فى المعاملة بين الحاصلين على بكالوريوس التجارة ، وبين زملائهم الحاصلين على ليسانس الحقوق ، دون مراعاة لنتيجة الامتحان ، قد خالفت القانون ، وبالتالى يكون قرارها معيبا من هذه الناحية » .

- ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا المجال حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (القضايا رقم ١٦ و ١٨ و ٢١ و ٣٧ لسنة ٢ قضائية فى دمشق) حيث تقرر أن القرار الصادر من

محافظ حلب بحظر العمل ليلا على مطحن بعينه دون سائر المطاحن مع تساوى الظروف هو قرار ينطوى على اساءة استعمال السلطة[1] .

— وحكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٨٥) حيث تعلن أن الحكم الذى أورده القانون رقم ١٢٠ لسنة ١٩٦٠ بجواز ضم سنتين لمن بلغ ٥٥ سنة ويريد ترك الخدمة ، قد ورد مطلقا ، ومن ثم « .. لا وجه للتفرقة بسبب السن أو بدعوى مصلحة العمل بين فريق وآخر من شاغلى الدرجات الشخصية ... » .

ثانيا — مضمون القرار الصادر وطريقة اصداره : ومن ذلك :

— حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٧ أبريل سنة ١٩٥١ (س ٥ ص ٨٧٧) حيث تؤكد أن « ... القرار الذى تتخذه مصلحة النقل برفض طلب الترخيص فى تسيير سيارات مبدئيا وقبل أن تجرى فى شأنه أى بحث انما هو قرار صورى لا ينتج أثرا ، اذ العبرة هى بالرفض الموضوعى الذى يبنى على الدرس والتمحيص .. » .

— حكمها الصادر فى ٧ يونية سنة ١٩٥١ (س ٥ ص ١٠٢٦) وقد جاء فيه أن اصدار الوزير قرارا بعد أن قدم استقالته وقبل أن تقبل « ... قد يتخذ قرينة على سوء استعمال السلطة ، ويثير الشبهة فى أن هذا التصرف قصد به تحقيق مآرب خاصة » .

---

(١) ومن التطبيقات القديمة لهذه الصورة فى قضاء المجلس ، حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٤٧ (مجموعة عمر ، ص ٣٠٤ رقم ٢١) حيث تقول المحكمة : « ... ومن حيث انه يستفاد من دفاع الوزارة السابق ايراده أنها تسلم بأن ذلك الاستيلاء الفردى الذى خصت به معصرة المدعى من دون باقى معاصر البلاد ... الخ » .

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا السورية فى هذا الخصوص حكمها رقم ٣١ لسنة ١٩٦٣ (المجموعة ص ٧٢) حيث تقرر : « ان الوضع الحقوقى لكل من السيدين ... يتفقان ... وان الادارة عمدت الى تنفيذ الفتوى بحق الواحد ، وكان يتعين عليها أن تنفذها بحق الآخر » .

ـ حكمها الصادر فى ٢١ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٦٥٢) حيث تقول : « ... ان العمدة استدل على أن القرار المطعون فيه قد صدر لأغراض حزبية ... لأن وزير الداخلية صدق على القرار يوم الجمعة ٢٥ يناير سنة ١٩٥٢ الذى كانت تجتاز فيه البلاد أحداثا جساما يستغرب معها أن يعنى الوزير بمسائل العمد وما اليها فى أيام عطلته . وترى هذه المحكمة فى هذه الشواهد وما حواه الملف من توصيات واستعداءات صادرة من بعض النواب على المدعى ومن الشكاوى العديدة التى كان يقدمها الخصم الثالث ومبادرة الادارة الى العناية بها ما يحول دون اطمئنانها الى توخى القرار المطعون فيه وجه المصلحة العامة المنزهة عن الميل أو الانحراف » .

ـ ومن التطبيقات الطريفة لهذه الحالة حكم المحكمة الادارية العليا السورية رقم ١٥ فى ١٩٦٢/١١/٢٦ (المجموعة ص ٦٠) حيث يقول : « ومن حيث أنه من دراسة القرار المتخذ من قبل المجلس البلدى موضوع الطعن نرى أنه تضمن ما يلى : « بعد الاطلاع على مشروع التخطيط ودراسته درسا وافيا بالنسبة الى موقع المدينة وحالة البلدية المالية وجد أنه من الصعب جدا تنفيذه . الا أنه تفاديا للأخذ والرد ، ولينتهى المجلس من هذا الموضوع الذى طال أمد البحث به ، ونزولا عند رغبة وزارة الشئون البلدية والقروية ، تقرر التصديق على مخطط مشروع تخطيط الشارع العام المرفق بكتابها الآنف الذكر وبمخالفة العضو السيد .. » .

أما مخالفة العضو المذكور فقد تضمنت ما يأتى : « لقد أيدت بالمناقشة التى جرت صعوبة تطبيق هذا المخطط بالنسبة لبلدية صافيتا . كما أننى أرى أن المخطط السابق المصدق من قبل البلدية هو أوفق لمصلحة البلاد والأهالى ، لذلك أخالف هذا القرار وأطلب الرجوع الى المخطط السابق » .

أما مضـــمون البرقية التى وردت من الوزارة الى رئيس بلدية صـــافيتا حول هــذا المخطط الجــديد فقد تضــمنت ما يلى : « نص الوزارة على ضرورة التقيد بمضمون كتابنا رقم ٠٠ اتخذوا القرار اللازم ووافونا به » ٠

« وانه على هــدى ما تقدم يتبين من فحوى قرار المجلس البلدى ومخالفة العضــو والكتاب والبرقية المرســلين من وزارة الشــئون البلدية والقروية أن هذا القرار لم يتخذ بدافع مما تقتضيه مصلحة المدينة وضرورة تحسينها ، كما يؤيد ذلك عبارة « من الصعب جدا تنفيــذ هــذا المخطط » وعبــارة « تصر الــوزارة ٠٠٠ واتخــذوا اللازم » ٠

ثالثا ـ الظروف المحيطة بالقرار وكيفية تنفيذه : ومن أشهر الحالات التى استمد منها المجلس قرينة على الانحراف :

(أ) أن يصدر القرار كرد على رفع أحد الموظفين دعــوى أمام القضاء الادارى ٠ ومن ذلك :

ـ حكم محكمة القضــاء الادارى الصــادر فى ٢٤ يونية ســنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٧٣٣) وفيه تقرر المحكمة : « ٠٠٠ ان ظروف الحال وملابساته تدل على أن احالة المدعى الى المعاش كانت ردا على دعواه الأولى أى وليدة الانتقام » ٠

ـ وبنفس المعنى حكمها الصــادر فى ١٦ أبريل ســنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٩٢٣) وفيه كان جزاء التقاضى نقل المدعى دون سبب مصلحى ٠

ـ وفى ذات الموضوع تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٠ مايو ســنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١١٥٩) « ٠٠٠ ان فى تعقب الادارة للمدعى بتركه فى الترفيع (الترقية) بلا وجــه حق ، كما هو الثابت من الأحكام النهائية ، ثم الالتجاء الى تسريحه

بعد أن رفع أمره الى القضاء عدة مرات ، وصدرت أحكام القضاء لصلحته ، ان فى ذلك دليلا على اساءة الحكومة فى استعمال سلطتها بتسريحه للتخلص منه بعد اذ التجأ الى القضاء ، واستصدر أحكاما بالغاء قراراتها ٠٠ » ٠

(ب) أن تحيط بصدور القرار وتنفيذه سلسلة تصرفات ادارية مريبة : ومن أمثلتها :

ـ حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٢١٦) فقد عينت الادارة ناظرا على مدرسة حرة شخصا محكوما عليه بالحرمان من التدريس ، ثم أصدرت قرارا بحرمان المدرسة من الاعانة وباخراجها من نظام المجانية ، ثم وزعت المدرسين الذين يعملون بها على المدارس الأخرى ، ثم أغلقت المدرسة بواسطة البوليس ٠ فقضت محكمة القضاء الادارى بالغاء قرار القفل للانحراف « ٠٠ بدليل سلسلة التصرفات التى صدرت من المنطقة بما انطوى عليه من مخالفة القانون واساءة استعمال السلطة » ٠

ـ حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٢٧٣) : وتتلخص ظروف القضية فى أن الادارة نقلت أحد الموظفين الى وزارة الأوقاف دون سبب مصلحى ، ولمجرد افادته بالترقية ٠ ولما تمت ترقيته أعادت نقله الى وزارة الأشغال بعد سبعة أيام ، ثم رقى الى درجة أخرى « ٠٠ ما كان ليحوزها أصلا لو لم يتبع معه هذا الاجراء ، مما يجعل القرار معيبا لانحرافه عن استهداف المصلحة العامة الى ترتيب مصلحة شخصية بحتة لأحد الأفراد ٠٠ » وشبيه بهذه الحالة حكمها الصادر فى ١٩ أبريل سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ١٢٦١) اذ نقلت الادارة مدرسا من كلية البوليس (الشرطة الآن) لمجرد افساح مجال لموظف آخر ، مع استبقاء المدرس المنقول عن طريق الندب ، ومع بقاء الموظف الذى تقرر نقله الى الكلية بدلا من المدرس المستبعد ، فى مكانه الأصلى ، فاستمدت المحكمة من ذلك كله دليلا على الانحراف ٠

ومن قضاء المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص أحكامها التالية :

- حكمها الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٩٤٤) حيث تقرر : « الثابت أن ظروف الحال وملابساته تقطع فى أن نقل المدعى مديرا لمجلة الأزهر كان مشوبا بسوء استعمال السلطة اذ انحرف عن الغاية الطبيعية التى تغاياها القانون من النقل ، الى غاية أخرى تنكب بها عن الجادة ، وذلك بقصد ابعاده عن سلك المعاهد وحرمانه من مزاياه والترقى فى درجاته الى مكان ينقفل عليه فى هذا كله ، بل كان هذا تحايلا للتهرب من مقتضى القضاء الذى أنصفه »

- حكمها الصادر فى ٤ أبريل سنة ١٩٥٩ (سبق) وتتلخص ظروف القضية فيما يلى : نقل موظفان من الكادر الادارى الى الكادر الكتابى ، وصاحب هذه العملية نقل موظفين آخرين من الكادر الكتابى الى الكادر الادارى ، ولم يكن ثمة ارتباط بين العمليتين • طعن الموظفان الأولان فى قرار النقل ، ونجحا فى الحصول على حكم بالغائه • وعند تنفيذ الحكم ، تبين أن أحدهما قد أحيل الى المعاش وأن الثانى قد نقل الى وزارة أخرى • ورغم هذا فان الوزارة ، تحت ستار تنفيذ الحكم ، نقلت الموظفين الآخرين الى الكادر الكتابى ، دون أى سبب ، لمجرد افساح المجال أمام موظفين آخرين للنقل الى الكادر الادارى ، فقضت المحكمة بأن « ••ظروف الحال وملابساته تدل على أن تنفيذ (الحكم) بعد زوال مصلحة ذوى الشأن فى ذلك انما تم بانحراف السلطة ، اذ انتهزت (الادارة) الفرصة لتمهيد السبيل لترقية آخرين لم يكونا طرفا فى المنازعة •• ولكن قصد من التنفيذ ابعادهما عن هذا الكادر • فانحرف التنفيذ بذلك عن الجادة ، وتنكب الطريق السوى مما يعيبه باساءة استعمال السلطة • يقطع فى ذلك أنه كانت توجد درجات ادارية خالية من الممكن اتمام التنفيذ عليها دون

المساس بالمطعون عليهما لو خلصت النية ، واستقام التنفيذ ، ولكن قد شابه الغرض » •

ـ حكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ١٠٤٩) « ••• ان ملاحقة الجهة الادارية للطاعن على أثر اعتراضه هو وبعض زملائه (على بعض التنظيمات الادارية المستحدثة) بتوقيع ثلاثة جزاءات عليه فى أيام متوالية ثم الامتناع عن ترفيعه بالرغم من درج اسمه فى كشوف الترفيع ، ثم نقله الى وظيفة أدنى من وظيفته الأصلية الى منطقة أدلب ، ثم صرفه بعد ذلك من الخدمة بالقرار المطعون ، وقبل أن يقول القضاء كلمته فى الدعاوى التى رفعها عن القرار التأديبى والامتناع عن ترفيعه ••• كل ذلك يدل على أن القرار انما صدر للتنكيل بالطاعن لأنه طالب بحقه فأنصفه القضاء • ومن ثم لم يكن الباعث عليه تحقيق مصلحة عامة • وبالتالى يكون مشوبا بسوء استعمال السلطة ، ولا يؤثر فى ذلك أن القرارات المذكورة صدرت من وزيرين مختلفين لأن التصرف الادارى ينسب الى الجهة الادارية لا الى شخص الوزير •• » •

رابعا ـ انعدام الدافع المعقول : ومن تطبيقات القضاء فى هذا الصدد :

ـ حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ (س٧ص١٠٩٨)وفية تقول:«لم تمض بين‌تجديد تطوع المدعى‌وفصله سوى بضعة أشهر،ولم يثبت من الأوراق أنه جد فى خلالها أمر نسب الى المدعى يمكن التذرع به لتبرير تقدير هذا السبب (سبب كانت تعلمه الادارة قبل الموافقة على تجديد تطوع الخفير) بميزان مختلف وترتيب نتيجة عكسية عليه ، ولم يقع فى هذه الفترة أو قلبها أى اخلال من جانب المدعى أو بسببه بالأمن أو النظام العام ، ولم تسق الادارة أى وجه جديد يدحض ما سبق أن نعتت به المدعى من حسن السير والسلوك ، بل ان ظروف الحال وملابساته ترشح للاعتقاد بأن

الادارة اذ فصلت المدعى انما انساقت الى ذلك بسبب ·· ضغائن شخصية لا تمت للصالح العام ·· » ·

- وحكمها الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ (س ٦ ص ٦٥٠) وقد جاء فيه : « ··· ومن حيث انه لم يجد بعد انشاء بلدة كفر الجزيرة فى ١٠ مارس سنة ١٩٤٦ ما يبرر الغاءها واعادة الحاقها ببلدة أشمنت · ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم ·· » ·

- حكمها الصادر فى ٢ مايو سنة ١٩٥٤ (س ٨ ص ١٣٤٣) حيث تقرر أن « ·· رفض قبول المدعى بالسنة الأولى صيدلة وهو مستوف لشروط القبول ، ومع وجود محل خال يسمح بقبوله ، يكون تصرفا بادى العوج ، غير ملائم ولا مناسب لظروفه وينطوى على اساءة استعمال السلطة ·· » ·

- ومن هذا القبيل أيضا ما استقر عليه قضاء المحكمة من أنه عند المفاضلة بين الموظفين فى الترقية بالاختيار لا يجوز تخطى الأقدم الا لأسباب واضحة معقولة · ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصادر فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٥٥ حيث تقول : « ليس للادارة أن تختار الأحدث الا اذا كان هو الأجدر ، وكان لهذا الاختيار سند من الأوراق يؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها والا اتسم عملها باساءة استعمال السلطة · فاذا ثبت أنه ليس فى الأوراق ما يدل على امتياز المطعون فى ترقيته على المدعى ، فكل منهما أدى واجبه ويشغل مراكز رئيسية لا تقل خطورة عن مركز الوظيفة المتنازع عليها ، وقد نالا الثناء والتقدير فى كل المحيط الذى كان يعمل فيه ، فاذا كان المدعى يحمل مؤهلا عاليا منذ سنة ١٩١٧ بينما كان المطعون فى ترقيته يحمل شهادة متوسطة فى عام ١٩١٤ وكان المدعى أسبق منه فى الترقية الى جميع الدرجات المالية ، فان الادارة تكون قد بنت مفاضلتها على أسباب غير مستساغة ولا تؤدى اليها الأوراق ، وبذلك

تكون قد انحرفت عن الغاية التى من أجلها أطلق لها سلطة الاختيار للوظائف العليا » .

ومنه أيضا حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢١ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٥٤٤) من أنه اذا كانت الادارة حرة فى اختيار أصلح الموظفين عند اجراء الترقية بالاختيار ، إلا أنها « .. اذا وضعت قاعدة تنظيمية عامة لاتباعها عند الترقية بالاختيار ، فلا جناح عليها فى ذلك طالما أن تلك القاعدة تهدف الى تحقيق مصلحة عامة ، والا وقعت فى عيب الانحراف ، وخضعت القاعدة نفسها لرقابة مجلس الدولة .. » بمعنى أن القاعدة يجب أن تكون موضوعية تستهدف تحقيق المصلحة العامة ، وأنه يتعين أن تلتزم بها الادارة عند الترقيات التى تجربها ، فاذا خرجت عليها ، عدت منحرفة بسلطتها .

خامسا ــ عدم الملاءمة الظاهرة : فاذا كان عنصر الملاءمة من صميم السلطة التقديرية ــ كما رأينا فيما سلف ــ فان عدم الملاءمة الظاهرة تعتبر قرينة على الانحراف والتعسف . وقضاء مجلس الدولة المصرى غنى ، وسبق أن عرضنا له بالتفصيل فيما سبق . ونكتفى هنا ــ على سبيل التذكير ــ بالحكمين التاليين :

ــ حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٤٢٤) حيث تقرر أن العقوبة يجب أن تكون ملائمة للذنب الادارى وأنه « ... لايمكن أن يقصد المشرع الى اعطاء لجنة الشياخات سلطة فصل العمدة مهما تكن التهمة الموجهة اليه أو مهما يكن الخطأ الذى وقع منه . وقد بان من ظروف اتهام المدعى فى القضيتين المنسوبتين اليه أن هذا الاتهام لم يكن يبرر فصله من وظيفته . ومتى كان القرار المطعون فيه قد استند فيما استند اليه من أسباب الفصل الى ما اتهم به المدعى فى هاتين القضيتين ، فان فى ذلك عدم ملاءمة ظاهرة فى القرار مما يجعلة مشوبا بعيب الانحراف بالسلطة . »

كما أننا نذكر بقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ (سبق) « ٠٠ ان تقدير العقوبة للذنب الادارى الذى ثبت فى حق الموظف هو من سلطة الادارة ، لا رقابة للقضاء فيه عليها الا اذا اتسم بعدم الملاءمة الظاهرة ، أى بسوء استعمال السلطة » ٠

٤ ـ هل يختلف الدليل فى قضاء الالغاء عنه فى قضاء التضمين؟!

رأينا فيما سبق أن مجلس الدولة الفرنسى يقيد وسيلة الاثبات فى نطاق قضاء الالغاء ، ولكنه يطلقها فى نطاق التعويض ٠ فما موقف القضاء الادارى المصرى فى هذا الخصوص؟! باستعراض قضاء مجلس الدولة المصرى، نجد أنه قد اتبع مسلك مجلس الدولة الفرنسى فى قضائه القديم نسبيا ٠ وكان ذلك فى صدد طلبات الغاء القرارات الصادرة باحالة الموظفين الى المعاش عن غير الطريق التأديبى ٠ فقد جرى قضاء محكمة القضاء الادارى على أنه بتعين التفرقة بين طلبات الالغاء ، وطلبات التضمين المترتبة على هذه القرارات : ففى الحالة الأولى يشترط لالغاء تلك القرارات أن يثبت الموظف المفصول من واقع عناصر الدوسيه أن قرار الفصل كان مشوبا باساءة استعمال السلطة ٠ فان لم يثبت ذلك سقط حقه فى الالغاء ٠ أما فى الحالة الثانية فيكفى لقبول طلبات التضمين أن يثبت الموظف المفصول للمحكمة أن قرار الفصل صدر بغير مسوغ أو فى وقت غير لائق ، وعلى الحكومة فى هذه الحالة لتفادى الحكم بالتعويض أن تثبت أن قرار الفصل كان لأسباب جدية قائمة بذات الموظف تبرر ابعاده عن الخدمة ٠ نجد هذا المعنى فى حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٥٧) وحكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٠ (س ٥ ص ٧١) وحكمها الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ١٧٤) ٠

ولكن هذا القضاء قد أصبح محل نظر الآن ، بعد أن عدل القضاء الادارى المصرى عن مسلكه الخاص بالتعويض والذى

أشرنا اليه فيما سلف • فلقد كانت محكمة القضاء الادارى تفصل بين الالغاء والتعويض بالنسبة للقرار الواحد ، بمعنى أنها كانت تعوض أحيانا عن القرار اذا ترتب على تنفيذه ضرر ، حتى ولو رفضت الغاءه • أما الآن ، فان قضاءها المستقر يقوم على أساس الربط بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض • بمعنى أنه لكى يحصل المواطن على حكم بالتعويض ، فانه يتعين عليه أن يحصل أولا على حكم بالغاء القرار الادارى[١] • وعلى هذا الأساس ، فان وسيلة الاثبات تكون واحدة ، لأن التعويض هو نتيجة للحكم بالالغاء •

ومع اعترافنا بأن هذا القضاء أصبح مستقرا فى أحكام المحكمة الادارية العليا ، فانه منتقد :

أولا — لأن الربط بين الالغاء وبين التعويض ليس دائما ، ذلك لان دعوى الالغاء محصورة فى نطاق زمنى ضيق ، بحيث يفقد المواطن حقه فى الالغاء اذا انقضى هذا الزمن ، بعكس قضاء التعويض فان مجاله الزمنى مفتوح • هذا فضلا عن أن المشرع نفسه كان يجرى قبل صدور الدستور الدائم على اغلاق باب الالغاء فى كثير من الحالات ، وترك باب التعويض مفتوحا على التفصيل الذى أوردناه فيما سبق •

ثانيا — ليس هناك فى نصوص مجلس الدولة المصرى ما يقيد القضاء فى الاثبات ، كما أن النصوص المعمول بها لاتؤيد هذا الربط المطلق بين الالغاء والتعويض[٢] •

ثالثا — ان مجلس الدولة الفرنسى — كما رأينا — قد أطلق دليل الاثبات فى قضاء التعويض ، وضيق فيه فى نطاق قضاء الالغاء ،

---

(١) هذا بطبيعة الحال اذا كان باب الالغاء ما يزال مفتوحا • أما اذا أغلق باب الالغاء بسبب انقضاء المدة مثلا ، فان طلب التعويض ينفصل عن طلب الالغاء • ولكن للحكم بالتعويض لا بد أن يتبين للمحكمة أن القرار المطلوب التعويض عنه كان من الممكن الحكم بالغائه لو رفعت الدعوى فى الميعاد •

(٢) وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع تفصيلا فى الكتاب الثانى من هذا المؤلف •

لأسباب تاريخية مقصورة على فرنسا ، وتتعلق أساسا بنشـأة دعوى الالغـاء وتطورها ، فأوجه الالغـاء قد ظهرت أمـام مجلس الدولة الفرنسى منجمة على النحو الذى شرحناه فيما سـلف • وهو لم يقر الانحراف كوجه للالغاء الا فى تاريخ متأخر ، وعلى أنه صورة من صور عيب الاختصاص • ولما كانت سائر العيوب الأخرى لايحتاج فى اثباتهـا الى أكثر من ملف القضية ونص القانون ، فقد أجرى مجـلس الدولة الفرنسى على عيب الانحراف ما أجـراه على العيوب الأخرى فى هذا الصدد•ولهذا فقد رأينا أنه بدأ يحتال فى السنوات الأخيرة ويضع قرائن وتوجيهات تعتبر مكملة للملف ، ويثبت عيب الانحراف بثبوتها•ولقد ساعده على ذلك عدم جواز الجمع فى دعوى واحدة بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض فى أول الأمر•فلما أباح ذلك الجمع وقع فى التناقض ، مما اضـطره فى نهاية الأمر الى أن يخلق بجانب نظريـة الادحراف فى قضـاء الالغـاء نظريـة التعسف فى استعمال الحقوق الادارية فى قضـاء التعويض ، حتى يسـتطيع أن يقيم العدالة على أكبر وجه ممكن •

ولاشك فى أن مجـلس الدولة الفرنسى سـينتهى به الأمـر الى اباحة الدليل المطلق حتى لايقع فى مثل التناقض الذى أشرنا اليه بالنسبة لقضـية (Marc) حيث رفض الالغاء لعدم قيام الانحراف ، ولكنه منح التعويض لقيام التعسف ، وكان ذلك فى يوم واحد ؟!!

أما مجلسنا ، فقد ولدت يوم ولادته جميع أوجه الالغاء ، وأباح المشرع الجمع فى قضية واحدة ، بالنسبة لقرار واحد ، بين قضاء الالغاء وقضاء التعويض • ومن ثم فلا محل فى رأينا لتقييد الدليل ، سواء فى نطاق قضاء الالغاء ، أو قضاء التعويض ما دام المرجع فى النهـاية لمجـلس الدولة • ثم ماذا يضـير الادارة من اطـلاق دليل الاثبات ؟! انها فى موقف ممتاز لأنها دائما مدعى عليها ، والطاعن هو الذى عليه أن يقدم الدليل على ما يقول ، والمجلس حر فى تقدير ما يقدم من أدلة ، فهل فى ذلك أى اعتداء على اختصاصات الادارة

العاملة أو تدخل من القضاء فى شئونها ؟! ان موقف مجلس الدولة الفرنسى لايمكن تبريره الا على أساس أن أثر الالغاء أبعد مدى من أثر الحكم بالتعويض • ولكن هذا أيضا مردود : فقضاء التعويض - كما رأينا - يحوى دائما أمام مجلس الدولة الفرنسى على قضاء الغاء بل قد يقتصر عليه •

لكل هذا نرى أنه من الأفضل ، والايسر على المتقاضين ، أن يطلق مجلس الدولة دليل الانحراف • ولا بأس من أن يسبق مجلس الدولة الفرنسى فى هذا السبيل ، لاسيما وأن معظم حالات الانحراف - كما رأينا - هى من الحالات الخطرة ، التى ترمى فيها الادارة الى أغراض بعيدة عن الصالح العام ، ولن تكون الرقابة بالنسبة لها مجدية الا اذا أبيح للطاعن أن يستعين لاثبات دعواه بالشهود ، والقرائن ••• الخ لأن الادارة فى هذه الحالات تتصرف بسوء نية • وعلى ذلك فستكون حريصة على ألا تنبى الأوراق عن أغراضها وبواعثها الحقيقية •

٥ - على أنه مما يخفف من قاعدة تقييد الدليل ، أن مجلس الدولة المصرى - كما هو الشأن بالنسبة الى مجلس الدولة الفرنسى - اذا ما اقتنع بالقرائن التىيقدمها الطاعن،فانه يطلب منالادارة أن تقدم ما لديها من أسباب وأدلة لنقض القرائن التى يقدمها الطاعن• وله بعد ذلك مطلق الحرية فى أن يفسر موقف الادارة من طلبه • وقضاء المجلس قديم ومستقر فى هذا الخصوص • ومن ذلك :

- حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ يونية سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٩٣٠) وقد جاء فيه : « •• ان المحكمة لها أن تقدر امتناع الوزارة عن نقض القرائن التى يقدمها المدعى للتدليل على أن القرار لايمت الى المصلحة العامة ، وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى • فلها أن تستنتج أن ليس لدى الوزارة أى مبررات لترك المدعى فى الترقية • وان عدم اختيارها له مفضلة عليه زملاءه الذين لم يستوفوا بعد كامل شروط الترقى والذين لايفضلونه فى

الكفاية العلمية ، خصوصا وأن بينهم من هم دونه فى المؤهل العلمى، انما هو خطأ فى عملية الاختيار يؤدى الى الاضرار بالمصلحة العامة » .

- حكمها فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٥٨٢) « .. وللمحكمه كامل السلطان فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد ، ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الادارى ، فينتقل عبء الاثبات من عاتق المدعى الى عاتق الحكومة . ولما كان المدعى قد قدم قرائن عدة للتدليل على أن قرار تخطيه فى الترقية لم يبن على أسباب تجعله قائما على أساس من المصلحة العامة ، وقد امتنعت الحكومة عن التعرض لنقض هذه القرائن بل ولم تقدم الملفات التى طلبت المحكمة ايداعها للاطلاع عليها ، فمن ثم يكون للمحكمة أن تقدر امتناع الحكومة ، وتعقب عليه بما تستنتجه من أوراق الدعوى . واذا لم تجد فى هذه الأوراق أى مبررات لترك المدعى فى الترقية ، فمن ثم يكون قرار تخطيه مخالفا للقانون ، علاوة على ما فيه من اساءة استعمال السلطة[1] » .

- وأيدت المحكمة الادارية العليا ذات المسلك ، فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (س ٢ ص ١٧٢٩) وتتلخص ظروف القضية فى أن الادارة فصلت أحد أساتذة كلية الطب بغير الطريق التأديبى . فلما طعن فى قرار الفصل ، وجدت المحكمة الادارية العليا أن ملف الأستاذ المفصول لايحوى الا كل ما يشرف . فاضطرت أن تطلب من الادارة الأسباب الحقيقية التى دفعت بها الى

---

(١) وراجع أيضا حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٥٩ (س ١٤ ص ١٥٠) وقد جاء فيه : « ... الا أن الجهة الادارية مع تسليمها بصدور حكم محكمة الشعب بتبرئه المدعى ، امتنعت عن ضم التحقيق أو الحكم المشار اليهما ، مما يعتبر تسليما بما يقرره المدعى فى شأنهما » .

اصدار قرار الفصل ، فاضطرت الادارة الى تقديم هذه الأسباب • وبعد أن فحصتها المحكمة ، واقتنعت بسلامتها ، أقرت الادارة على مسلكها •

ـ ولكن محكمة القضاء الادارى رفضت فى حكمها الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٢٠٦) قبول دعوى مستعجلة لاثبات عدم ملاءمة قرار ادارى • فبعد أن أوضحت المحكمة أن المادة ١٨ من قانون المجلس[1] لم تواجه الا حالتين من حالات الاستعجال وهما : وقف التنفيذ ، والحكم مؤقتا بصرف مرتب الموظف المفصول كله أو بعضه ، استطردت تقول : « ولما كان من المبادىء المقررة أن القضاء المستعجل يتقيد فى اختصاصه بالحكم فى أى اجراء مؤقت ، سواء قصد منه اثبات حالة معينة أو غير ذلك ، بذات القيود والأوضاع التى تحد من اختصاص محكمة الموضوع الذى يتفرع منها • وعلى ذلك فاذا سلم باختصاص هذه المحكمة بدعاوى اثبات الحالة التى ترفع بقصد الحصول على دليل يكون سندا لرافعها فى دعوى الغاء القرار الادارى ، فان هذا الاختصاص يجب أن يتقيد بذات القيود والأوضاع التى تحد اختصاص محكمة الموضوع فى قضاء الالغاء ••• واذا كان ذلك ، فان دعاوى اثبات الحالة التى يقصد بها التدليل على عدم ملاءمة القرار من الناحية الموضوعية••• تكون عديمة الجدوى فى قضاء الالغاء ، لأن القضاء لايملك فى هذه الحالة ـ كما سبق القول ـ التغلغل فى بحث ملاءمة القرار الادارى من الناحية الموضوعية » •

وأخير فان ما تقدمه الادارة من أدلة مضادة ، لايأخذه القضاء الادارى قضية مسلمة ، بل يفحصه ليتأكد من جديته وسلامته • وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٣٤٠) « •• ان تقرير المباحث لايزيد فى قيمته على محضر تحريات أو جمع استدلالات ، ويخضع

---

(١) المعمول به عند نظر القضية •

تقدير ما جـاء فيه لرقابة المحكمة ، فلها أن تناقشـه وتأخذ به اذا ما اطمأنت اليه واقتنعت به ، كما أن لها أن تطرحه من أدلة الثبوت اذا ما استبان لها عدم صحة ما جاء فيه أو عدم ارتكازه على وقائع محددة ٠٠ » وفى الموضوع طرحت المحكمة تقرير المباحث ٠

٦ - ومهما يكن من أمر فى خصـوص اثبـات الانحراف ، ومع التسليم بالحاجة الى تيسير وسائل الاثبات فى نطاقه ، فيجب ألا يغيب عن الذهن أن الحكم بالغاء قرار لعيب الانحراف هو أمر بالغ الخطورة لدلالته ٠ لأن ذلك معناه أن رجـل الادارة يسـتعمل سـلطته التى شرعت لتحقيق الخـير كأداة لتحقيق الشر فى معظم الحـالات ، ومن هنا يجىء تحوط القضـاء ٠ اننـا نوافـق على التشـدد فى الحـكم موضوعيا ، ولكننا لانحبذ التشـدد فى نوعية الدليل ، والفرق بين الحالتين واضح ٠ وعلى هذا الأساس ، قلنا فى مطلع هذا البحث ان القضـاء لايقبل مجرد التجريح أو اطلاق التهم المرسلة التى لا دليل عليها ، بل يتطلب أدلة ايجابية ، وقرائن مقنعة ٠

ولهذا تقول محكمة القضـاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٥ مارس سـنة ١٩٥٤ (س ٧ ص ٩٨٨) ان « ٠٠٠ سـوء استعمال السـلطة لابد أن يرتكز على وقائع معينة محددة ٠ وأما الاسـتدلال عليه بأمثلة أخـرى خارجة عن نطاق هذه الدعوى ، فلا يغنى فتيلا ٠٠ » وأن « ٠٠ عيب اساءة استعمال السلطة من العيوب القصدية ، وقوامه أن يكون لدى الادارة عند اصـدار قرارها قصـد اسـاءة استعمال السلطة والانحراف بها ٠ ولا وجه للتحدى فى مقام اثبات هذا العيب بوقائع جدت بعد صدور القرار المطعون فيه » ٠ (قضاء ادارى فى ١٤ فبـراير سـنة ١٩٦٠ ، س ١٤ ص ٢٢٠) ٠ وأن « عيب اساءة استعمال السلطة المبرر لالغاء القرار الادارى ، يجب أن ينطوى فى القرار ذاته ، لا فى وقائع سابقة عليه ، أو لاحقة له ، وأن يكون مؤثرا فى توجيه هذا القرار ، لامنقطع الصلة به ، وأن يقع ممن يملك اصدار القرار لا من أجنى عنه لايد له فيه ٠٠٠ »

(قضـاء ادارى فى ٢ مارس سـنة ١٩٥٤ س ٨ ص ٨١٦) وأن « ٠٠٠ عيب اساءة استعمال السلطة لايقوم الا اذا كانت الاسـاءة واقعة ممن أصدر القرار أو اشـترك فى اصـداره أو كان له تأثير فعلى فى توجيهه توجيهـا منحرفا ، فليس يكفى أن يكون ثمة خلاف بين المدعى وبين مدير مكتب الوزير لتجريح قـرار صادر من لجنـة مشكلة من عدة موظفين لايخضعون لامرته » (قضاء ادارى فى ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٥٤ س ٩ ص ١٩٠) ٠

ولهذا قضت محكمة القضاء الادارى بأن « ٠٠٠ كون المطعون فى ترقيته صهرا لشقيق وزير الصحة عند صدور القرار بترقيته ، لا يصـلح بمفرده سـببا للقول بانحراف هـذا القرار عن الطريق السوى ، وتنكب سبيل المصـلحة العامة ، والخضـوع فى اصـداره لمؤثرات شخصية ، لأنه فضلا عن أن هذه الصلة ليسـت قائمة بينه وبين الوزير الذى أصدر القرار ، فانه لم يقم دليل على أنها كانت هى الدافع لهذه الترقية والموجه الاصيل اليها ٠٠ » (١٦ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ٥ ص ١٣٢ وفى ٣٠ نوفمبر سنة ١٩٥٠ س ٥ ص ١٩٩ وفى ٧ فبراير سنة ١٩٥٤ س ٨ ص ٦٠٨) ٠

الفصل الخامس

انعدام الأسباب «L'inexistence des motifs»[(١)]

يجرى مجلس الدولة الفرنسى منذ عهد قريب ـ وقد تابعه فى هذا مجلس الدولة المصرى ـ على الغاء القرارات الادارية فى بعض الأحيان بناء على « انعدام الاسباب » «Pour inexistence des motifs» وقد تساءل الفقهاء عما اذا كان هذا السبب يعتبر وجها جديدا لالغاء القرارات الادارية يضاف الى الأوجه الاربعة التى درسناها فيما سبق ·

وركن السبب ـ كما نعلم ـ هو الحالة القانونية أو الواقعية التى تتم بعيدا عن رجل الادارة فتوحى اليه باتخاذ قراره · وهو ركن من أركان القرار الادارى · والمسلم به أن الادارة ليست ملزمة بأن تذكر سبب تدخلها الا حيث يحتم عليها القانون ذلك ، فيصبح التسبيب عنصرا من العناصر الشكلية الجوهرية التى يترتب على اغفالها بطلان القرار من ناحية الشكل · على أنه ـ كما يقول مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ ـ « ··· من المفروض فى كل قرار ادارى ـ حتى ولو صدر خلوا من ذكر الأسباب ـ أن يكون مستندا فى الواقع الى دواع قامت لدى الادارة حين أصدرته والا كان القرار باطلا لفقدانه ركنا أساسيا هو سبب وجوده ومبرر اصداره[(٢)] » ·

---

(١) راجع فى هذا الموضوع الرسالة المقدمة من الدكتور السيد محمد ابراهيم سليمان ، الى كلية الحقوق بجامعة الاسكندرية بعنوان « الرقابة على الوقائع فى قضاء الالغاء » · وكان المؤلف من أعضاء لجنة الحكم على الرسالة ·

(٢) السنة السادسة ص ٦٨٣ · هذا ولقد أقرت المحكمة الادارية العليا هذه المبادىء · ومن قضائها فى هذا الخصوص حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ (السنة الثالثة ص ١٧٢٩) حيث تقول : « يجب التنبيه الى الفرق بين وجوب تسبيب القرار الادارى كاجراء شكلى قد يتطلبه القانون ، وبين وجوب قيامه على سبب يبرره صدقا وحقا ، فلئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها الا اذا أوجب القانون =

وفيما يلى نعرض للأحكام العامة التى يقوم عليها هذا الموضوع ، ثم ندرس نوع العيب الملازم لانعدام الأسباب ·

الفرع الأول

الأحكام العامة

١ - اذا كان السبب - بتعريفه السابق - ركنا فى كل قرار ادارى فان دوره يختلف من قرار الى آخر · ذلك أن المشروع قد يفرض على الادارة ألا تتصرف الا اذا قام سبب بعينه ، حينئذ يغدو اختصاص الادارة مقيدا ، ولا بد من تحقق السبب بشروطه التى فرضها المشرع لكى يكون القرار شرعيا · أما اذا لم يفرض المشرع على الادارة سببا بعينه للتدخل ، فان لها أن تختار ما تشاء من الأسباب التى تبرر تدخلها · أو كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧[1] « ··· من المعلوم أنه فى الحالات التى لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لاصدار قرار معين ، يكون للادارة الحرية فى اختيار ما تشاء من الأسباب التى تراها صالحة لبناء قرارها ، فان هى أفصحت عن سبب قرارها بارادتها يكون للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب[2] · فان لم تعلن عن السبب · ترتب على ذلك

= ذلك عليها ، الا أن القرار الادارى سواء أكان لازما تسبيبه كاجراء أم لم يكن هذا التسبيب لازما ، يجب أن يقوم على سبب يبرره صدقا وحقا أى فى الواقع وفى القانون ، وذلك ركن من أركان انعقاده باعتبار القرار تصرفا قانونيا ، ولا يقوم أى تصرف قانونى بغير سببه · والسبب فى القرار الادارى هو حالة واقعية أو قانونية تحمل الادارة على التدخل بقصد احداث أثر قانونى هو محل القرار ابتغاء وجه الصالح العام الذى هو غاية القرار » · وراجع من أحكامها الحديثة حكمها الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٣٠ حيث تؤكد أن أى قرار ادارى « يجب أن يقوم على سبب صحيح ، ولا يكون ثمة سبب للقرار الا اذا قامت حالة واقعية أو قانونية تسوغ اصداره ، وللقضاء الادارى فى حدود رقابته القانونية أن يراقب صحة قيام هذه الوقائع ، وصحة تكييفها القانونى ··· » (مجموعة المبادىء ، الجزء الأول ، ص ٨٢٣) ·

(١) السنة ١١ ، ص ٤٢٨ ·

(٢) وتؤكد المحكمة الادارية العليا هذا القضاء باستمرار · ومن ذلك حكمها =

استحالة رقابة السبب ، ذلك أن الادارة تتمتع بسلطة فى اختياره ، وفى تقدير ملاءمته • فالسبب موجود ، وقائم ، ولكنه يعيش فى كوامن الادارة ، ولذلك فان هذه السلطة التى تتمتع بها الادارة ازاءه سواء فى اختياره أو عدم الاعلان عنه ، تؤدى (عملا) الى انعدام الرقابة القضائية عليه • ولذلك فان اقتران حرية الادارة فى اختيار السبب برخصتها فى عدم التسبيب ، تؤدى لا الى الغاء التزام الادارة بضرورة قيام قرارها على سبب ، وانما تؤدى الى خلق نوع من القرينة على صحة هذا القرار،وهذه القرينة لايهدمها الا اعتراف مصدر القرار نفسه • أما حيث يقيد القانون سلطة الادارة ، وحيث يلغى كل سلطة تقديرية لها ، وذلك بتحديد الوقائع التى يجب أن تبنى عليها قرارها ، فان القضاء الادارى يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها • ومفاد ما تقدم أنه اذا لم يسبب القرار ، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه ، فاما أن يكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه ، وفى هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب ، ولا تتيسر الرقابة الا عن طريق تطبيق فكرة الباعث واساءة استعمال السلطة ، واما أن يكون القانون قد حدد سببا معينا ، وفى هذه الحالة يجب على القاضى الغاء القرار اذا ما ثبت انعدام السبب » •

وواضح من العرض السابق ، أنه اذا كان السبب ركنا للقرار الادارى ـ كسائر أركانه الأخرى ـ فانه لا يؤدى عمله بالكامل الا اذا حدد المشرع عناصره ، وأوجب على الادارة الافصاح عن أسباب تدخلها • أما فى حالة عدم الافصاح عنه ، فان دور السبب ـ فى مجال الرقابة القضائية ـ يتضاءل ، ولكن ذلك كله

= الصادر فى ١٩٧٣/٦/٢٤ (مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٧٧) حيث تقول « ان قضاء هذه المحكمة استقر على أنه ولئن كانت الادارة غير ملزمة بتسبيب قرارها ، ويفترض فى القرار غير المسبب أنه قام على سببه الصحيح ••• الا أنه اذا ذكرت أسبابا من تلقاء نفسها أو كان القانون يلزمها بتسبيب قرارها ، فان ما تبديه من أسباب يكون خاضعا لرقابة القضاء الادارى ••• للتحقق من مدى مطابقتها أو عدم مطابقتها للقانون ، وأثر ذلك فى النتيجة التى انتهى اليها القرار » •

انما يصدق من الناحية العملية ، وفى مجال الاثبات • أما من الناحية النظرية المجردة ، فان السبب موجود لأنه ركن فى كافة القرارات الادارية • وسوف نرى أثر هذه الخاصية عند تحديد نوع العيب الذى يلازم ركن السبب فى القرارات الادارية •

٢ ــ وحرية الادارة فى اختيار سبب تدخلها ــ اذا لم يحدد المشرع سببا بعينه ــ لا يعنى حرية الادارة المطلقة فى هذا الصدد ، بل يتعين أن تختار السبب الذى من شأنه أن يبرر تدخلها • ويحرص القضاء الادارى باستمرار على تحديد الشروط التى يجب توافرها فى الاسباب التى تستند اليها الادارة فى تدخلها[1] • ومن ذلك قول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ (وقد سبقت الاشارة اليه) ، ان سبب القرار الادارى يجب أن يكون « ••• حقيقيا لا وهميا ولا صوريا ، وصحيحا ، ومستخلصا استخلاصا سائغا من أصول ثابتة نتيجة ، وقانونيا تتحقق فيه الشرائط والصفات الواجب توافرها فيه قانونيا • » بل ان القضاء الادارى يتشدد فى أوصاف السبب الذى يبرر اصدار قرار معين ، اذا ما اتصل هذا القرار بالحرية الشخصية • وقد صاغت محكمة القضاء الادارى هذه القاعدة فى حكمها الصادر فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « ان خطورة الشخص على الامن والنظام ، لكى يكون سببا جديا يبرر اتخاذ أمر بالقبض على المدعى واعتقاله ، يجب أن يستمد من وقائع حقيقية منتجة فى الدلالة على هذا المعنى ، وأن تكون هذه الوقائع أفعالا معينة يثبت ارتكاب الشخص لها ، ومرتبطة ارتباطا مباشرا بما يراد الاستدلال عليه بها[2] ••• » • وفى الموضوع قررت المحكمة أن « مجرد انتماء

---

(١) وذلك بالاضافة الى الأسباب التى يحددها المشرع صراحة ، وبصورة مفصلة فى كثير من الأحيان ، بالنسبة الى طوائف بذاتها من القرارات الادارية ، كالترقية أو التعيين أو التأديب أو منح رخصة ، أو فرض قيود معينة على بعض الحريات العامة •• الخ •

(٢) السنة التاسعة ص ٥٦ •

المدعى ـ لو صح ـ الى جماعة ذات مبـادىء متطرفة أو منحرفة عن الدستور أو النظام الاجتماعى ، لا يعنى ـ حتما وبذاته ـ اعتباره من الخطرين على الأمن بالمعنى المقصود من هـذا اللفظ على مقتضى قانون الاحكام العرفية ، ما دام لم يرتكب ـ فعلا وشخصيا ـ أمورا من شـأنها أن تصفه بهذا الوصف » .

وأن فصل الموظف لاعتناق المبادىء الهادمة وقت أن كان طالبا ، يجعل القرار باطلا ما دام قد قام الدليل على استقامته بعد الوظيفة (ادارية عليا فى ٢٣ مايو سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٣١٥) .

وأن مجرد كبر السن ـ ما دام الموظف لم يصل الى سن التقاعد ـ لا يصلح سببا لفصل الموظف ، وكذلك الشأن لو اسـتند القرار الى استطالة مدة خدمة الموظف (ادارية عليا فى ١٣ مايو سنة ١٩٦١ س ٦ ص ١٠٤٩) .

وأن زواج المأذون بعقد عرفى لا يكفى سـببا للقرار التأديبى الصادر بفصله لأنه قام بعمل مباح لا يكون الجـريمة التأ ديبية ، لأن الزواج العرفى مشروع ، ولكن لاتسـمع دعوى الزوجية الا اذا ثبتت بوثيقة رسـمية (عليـا فى ٥ ينـاير سـنة ١٩٥٧ س ٢ ص ٣١٥) ... الخ .

ولما كان ركن السبب غير ظاهر ، فى حالة عدم تحديد المشرع له ـ على النحو الذى فصـلته محكمة القضـاء الادارى فى حكمهـا الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٧ (وقد سبق ذكره) ـ فانه يجب عدم الخلط بين سبب القرار وغايته ، فلا يجدى الادارة بأن تتذرع بأنها ارادت الصالح العام ، فالصالح العام ـ كما ذكرنا فيما سبق ـ هو ركن الغاية لا يغنى عن ركن السـبب ، فكل منهما ركن مسـتقل . ولقد طبقت محكمة القضاءالادارى هذه القاعدة ، فى حكم حديث نسبيا صادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٥٩ حيث تقول : « .. والتحدى بالقول بأن الصالح العام هو سبب القرار لا يستقيم اذ أن الصالح

العام هو الغاية التى يستهدفها كل قرار ادارى ، وليس هو السبب الذى هو ركن القرار » • وفى الموضوع استطردت قائلة : « •• فاذا كان الموظف قد فصل عن غير الطريق التأديبى ، ولم يكن قد عهد اليه قبل فصله بأعباء وظيفة معينة ، بل لم تعهد اليه الادارة بأى عمل الى أن صدر القرار بالاحالة الى المعاش ، فانه يتعذر القول بأن هناك سببا يبرر فصله ، ظاهرا أو مستترا قد نشأ من علاقة المدعى بوظيفته فى تلك الفترة[1] » •

ولهذا أيضا قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (سبقت الاشارة اليه) أن الظروف الاستثنائية التى قد تحيط بالقرار ليس من شأنها أن تخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا • كما أنها فى حكمها الصادر فى ١٧ فبراير سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٤٨٤) تقول ان القرار الصادر بنقل عضو هيئة التدريس من وظيفته الى مصلحة الآثار استنادا الى الغاء احدى وظائف هيئة التدريس للوفر ، هو قرار قائم على غير سبب متى عين آخر فى الوظيفة المنقول منها ••• الخ •

٣ ـ واذا كان الأصل أن كل قرار ادارى يجب أن يقوم على سبب مشروع فانه يكفى فى ذلك توافر سبب واحد يبرر اتخاذه ، بمعنى أنه اذا تذرعت الادارة فى اصدار قرار معين بعدة أسباب ، وتبين أن بعض هذه الأسباب غير صحيح ، فان المجلس لا يلغى القرار لهذا السبب ، بل يمتنع عن الالغاء اذا تبين أن الأسباب التى ثبتت صحتها كافية لتبرير اتخاذ القرار • وبهذا المعنى صدر حكم مجلس الدولة فى ١٩٤٨/٤/١٣ بخصوص توقيع عقوبة ادارية على أحد الموظفين لاتهامه بعدة جرائم تأديبية ، ثبتت صحة بعضها ، فاذا كان « ••• ما جاء فى أسباب القرار خاصا باحدى التهم غير سليم قانونا ، فان ذلك لايؤثر فى سلامة القرار مادام قد قام على ثبوت

---

(١) السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٩١ •

التهم الأخرى التى من شأنها أن تبرر النتيجة التى انتهى اليها[1] » ٠
وبذات المعنى صدر حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٧ (السنة الثانية ص ١٨٧٣) حيث تقول : « اذا ثبت أن من بين الوقائع التى قدم العمدة من أجلها الى لجنة الشياخات فقررت فصله ما يمكن اطراحه أو الغض عنه وعدم الاعتداد به ، وأن فى باقى ما نسب اليه من وقائع ما ينهض فى جملته سببا كافيا مبررا للمؤاخذة التأديبية التى انتهى اليها قرار اللجنة المذكورة ٠٠٠ اذا ثبت ما تقدم فان هذا القرار يكون فى محله ٠٠٠ » وأن القرار الصادر بالاحالة الى المعاش بغير الطريق التأديبى « ٠٠٠ لا يستلزم لمشروعيته ثبوت كل الوقائع التى يستند اليها ، وانما يقع صحيحا ، ويعتبر قائما على السبب المبرر له قانونا ، حتى ولو انتفت بعض هذه الوقائع ، ما دامت الوقائع الأخرى تحمله ، بمعنى أن تكون الوقائع الأخرى صحيحة ومستمدة من أصول لها وجود ثابت فى الأوراق ، ويمكن أن يستخلص منها عدم الصلاحية للبقاء فى الوظيفة استخلاصا سائغا ٠٠ » (ادارية عليا فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ ، س ٨ ص ٢٥١) ٠ وبذات المعنى تقرر أنه اذا قام القرار الادارى على أكثر من سبب فان استبعاد أى سبب فيه لا يبطل القرار « طالما كان السبب الآخر يؤدى الى النتيجة ذاتها » ٠ (حكمها فى ٢٤/٥/١٩٦٩ ، مجموعة المبادىء ص ٢٠٤٨) ٠

وعلى العكس من ذلك ، فاذا ثبت أن باقى التهم المنسوبة الى الموظف غير كافية لتبرير القرار ، فان هذا القرار يغدو غير مشروع ، لأن تقدير الجزاء ـ كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٦٦) ـ « لم يقم على أساس قيام سببه بجميع أشطاره ٠ فاذا تبين أنه (الجزاء) قدر على أساس تهمتين أو تهم عدة ، لم يقم فى حق الموظف سوى بعضها دون البعض الآخر ، فان الجزاء والحالة هذه لا يقوم على

---

(١) السنة الثانية ، ص ٥٢٢ ٠

كامل سببه ويتعين الغاؤه » • وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٩٦٢/٥/٥ (أبو شادى ، ص ٣٢٩) • كما تؤكد فى حكمها الصادر فى ١٩٧٣/١٢/٢٩ (مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٤٩) أن تخلف أحد السببين اللذين قام عليهما القـــرار ، وهو السبب المهم يؤدى الى بطلان القرار •

ولأجل هذا فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى على عدم الغـــاء القرار الادارى ، رغم تخلف أسـبابه ، اذا ما ثبت أن الادارة كان لابد لها من اصدار القرار على أية حال ، فحينئذ يحل مجلس الدولة الفرنسى ، من تلقاء نفسه ، السبب الصحيح للقرار بدلا من سببه الوهمى[1] • «substitue le véritable motif au motif érroné»

ولقد أقرت محكمة القضاء الادارى المصرية قاعدة مشابهة فى حكمها الصـــادر فى ٢٦ مارس ســنة ١٩٦٣ حيث تقول : « القاعدة أنه اذا أمكن حمل القرار الادارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التى على أساسها صدر ، كفى ذلك لصحته[2] •• » •

كما طبقت المحكمة الادارية العليا ذات القاعدة فى حكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ١٩٥٨ ، فلقد أوقعت الادارة عقوبة على موظف لأنه « تدخل فيما لا يعنيـــه » فلمـــا أثبت الموظف أنه انما ارتــكب الأعمال التى عوقب من أجلها بناء على أمر صادر اليه من رئيس تجب طاعته ، لم توافق المحكمة لى الغاء القرار ، لأنه ثبت أن الموظف ، قد ارتكب من الأخطاء أثناء أداء العمل ، ما يكفى لتسبيب العقوبة ، ثم انتهت المحكمة الى قولها : « •• فان ما هو قائم فى حق المذكور من تهاون يكفى لحمل القرار على سبب صحيح هو ركنه المبرر للابقاء

---

(١) «L'auteur de la décision était de toute manière obligé de prendre la décision attaquée».

حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٣٤ فى قضية (Augier) دالوز سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ، ص ٣١ مع تقرير (Josse) •

(٢) السنة السابعة ، ص ٧٦٦ •

(٣) السنة الثالثة ، ص ٦٣٥ •

عليه بقطع النظر عن الوصف القانونى الذى أورده للواقعة التى استند اليها ٠٠ » ٠ ولكن ذلك لا يعنى أن القاضى يملك أن يحل من عنده سببا للقرار ، ذلك أن « دور القاضى يقتصر على مراقبة صحة السبب الذى تذرعت به جهة الادارة فى اصدار قرارها ، ولا يسوغ له أن يتعداه الى ما وراء ذلك بافتراض أسباب أخرى يحمل عليها القرار » ٠ (ادارية عليا فى ١٩٦٧/١٠/٢١ ، مجموعة المبادىء ص ٢٠٧٧) ٠

واذا كانت الادارة تملك اصدار القرار بمجرد قيام السبب الذى يبرر اصداره ، فانه يتعين أن يظل السبب قائما حتى صدور القرار ، بحيث لو زال سبب القرار قبل اصداره ، فانه يمتنع على الادارة اصداره ٠ وقد طبقت محكمة القضاء الادارى المصرية هذا المبدأ فى قضية تتلخص ظروفها فى أن أحد الموظفين مرض وانقطع عن العمل لهذا السبب ، فطلبت ادارة البوليس بوزارة الداخلية احالته الى الاستيداع بسبب ذلك المرض ٠ ولكن وزير الداخلية لم يصدر هذا القرار الا بعد أن كان المدعى قد شفى من مرضه وعاد الى عمله ، وتسلمه فعلا ٠ فقضت المحكمة بالغاء قرار الاحالة الى المعاش الصادر بناء على المرض لأن « ٠٠٠ أسباب القرارات الادارية يجب أن تكون محققة الوجود وقائمة من وقت طلب اصدارها الى وقت صدورها ، بحيث تصدر تلك القرارات قائمة عليها باعتبارها أسسا صادقة ولها قوام فى الواقع[1] » ٠

ولأجل هذا أيضا ، جرى مجلس الدولة المصرى على أن الادارة لا تستطيع قبول استقالة الموظف بعد تقديمها الا اذا أصر عليها حتى صدور القرار ، فاذا عدل عن استقالته فى أى وقت قبل أن تقبلها الادارة ، انعدم أساس القرار ، وبالتالى استحال اصداره[2] ٠

---

(١) حكمها الصادر فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٤٩ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الثانية ، ص ٣٨٥ ٠

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٠ ، مجموعة أحكام المجلس ، السنة الرابعة ، ص ٤٠٦ ٠

كما قضت المحكمة الادارية العليـا بالغاء قرار صـادر بفصل موظف لأسباب كانت قائمة وقت أن كان طالبا ، وثبت زوالها قبل التحاقه بالوظيفة ، وذلك بحكمها الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٥٩ (السنة الرابعة ص ١٣١٥) ٠

فاذا ما قام سبب القـرار الذى صـدر على أساسه ، فلا تجدى المجادلة فى هذا السبب بعد ذلك الا فى ضوء عيب الانحراف ٠ ونجد تطبيقا طريفا لهذا المبدأ فى حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣ مارس سنة ١٩٦٢ (س ٧ ص ٤٠٥) والذى تتلخص ظروفه فى أن وزارة التربية والتعليم استولت على مدرسـة خاصة استنادا الى ضيق فنائها عن القدر المسموح به ، بعد أن عجز صاحبا المدرسـة عن توسيعه الى الحد المطلوب.ولكن الوزارة بعد أن استولت على المدرسة لم تستطع بدورها أن توسع الفناء ، وأبقته على حاله ٠ فلما أثير الأمر أمام المحكمة الادارية العليـا رفضت ادخال هذا الاعتبار فى تقدير سلامة القرار ، لأنه أمر لا حق على القـرار « ٠٠٠ ما دامت الواقعة التى قام عليهـا ـ وهى ضيق الفناء ـ صحيحة ، وما دامت هذه الواقعة تسوغ قانونا تدخل الوزارة بالاستيلاء ، وما دام ليس ثمة دليل على أن القرار المطعون فيه قد صدر بقصد الكيد أو النفع الشخصى » ٠

فاذا ما انعدم الأساس الذى قام عليه القرار وقت صدوره ، فانه يغدو غير مشروع ، حتى ولو وجدت أسباب أخرى بعد ذلك يمكن أن تستند اليها الادارة ، اذا لم تكن هذه الأسباب قائمة وقت صدور القرار ٠ وبهذا المعنى تقول محكمة القضـاء الادارى فى حـكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ (س ٩ ص ٢٤٧) « ٠٠ انه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه ، وكان هو علة صـدوره ، فان من شأن عدم صحة هذا السبب ، أو عدم انطباق السند ، أن يصبح القـرار معيبا فى ذاته غير سليم بحالته ٠ وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سـببه

أو تعديل سنده فى تاريخ لاحق ، وان جاز أن يكون هذا مبررا لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح ٠٠ » (وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١٢/١٧ ، مجموعة المبادىء ص ٢٠٥٠) ٠

ويجب التمييز بين هذه الحالة ــ والمشار اليها فى الحكم السابق ــ وبين حالة احلال السبب الحقيقى محل السبب الوهمى ، لأن السبب الحقيقى يكون قائما وقت صدور القرار ، وصالحا لتبريره ٠ وبهذا المعنى تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٥ « ٠٠٠ انه متى بنى القرار على سبب معين قام عليه ، واستمد كيانه من سند قانونى أفصح عنه ، وكان هو علة صدوره ، فان من شأن عدم صحة هذا السبب أو عدم انطباق السند ، أن يصبح القرار معيبا فى ذاته غير سليم بحالته ٠ وليس يجدى فى تصحيحه بعد ذلك تغيير سببه أو تعديل سنده فى تاريخ لاحق ، وان جاز أن يكون هذا مبررا لصدور قرار جديد على الوجه الصحيح[١] ٠٠٠ » ٠

واستقلال كل قرار ادارى بسببه ، وان كان يستتبع ــ كقاعدة عامة ــ استناد ركن السبب بمجرد صدور القرار الملازم له ، فان هذه القاعدة لاتصدق بالنسبة للأسباب التى تحمل طابع الاستمرار ٠ ولقد كشفت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٩[٢] عن هذه القاعدة حيث تقول : « ان استمرار الموظف فى اهماله أو الاخلال بواجبات وظيفته على الرغم من توقيع جزاء عن هذا الاهمال فى تاريخ سابق ، هو مخالفة تأديبية جديدة يجوز مجازاته مرة أخرى عنها ، دون التحدى بسبق توقيع الجزاء الأول ، اذ كان هذا الجزاء عن اهماله فى واجبات وظيفته حتى تاريخ سابق على ذلك ٠ والقول ذلك يخل بالأوضاع ويعطل سير المرافق

---

(١) السنة التاسعة ص ٢٤٨ ٠
(٢) السنة الرابعة ص ٢٣١٥ ٠

العامة ، ويشجع الموظفين على الاستمرار فى الاخلال بواجبات وظيفتهم بحجة سبق توقيع جزاء حتى تاريخ معلوم » ٠

٤ — والأصل المقرر هو افتراض سلامة القرارات الادارية غير المسببة ، وأنها تقوم على سبب صحيح يبررها اذا لم يشترط القانون ذكر السبب كما ذكرنا ، اذ يصبح التسبيب حينئذ شرطا شكليا يبطل تخلفه القرار ، وهو ما رددته محكمة القضاء الادارى فى كثير من أحكامها ، التى نذكر منها على سبيل المثال حكمها الصادر فى ١٦ يونية سنة ١٩٥٣ والذى تقول فيه : « ··· من المبادىء المقررة أن القرار الادارى اذا لم يشتمل على ذكر الأسباب التى استند اليها يفترض فيه أنه صدر وفقا للقانون ··· وهذه القرينة التى تصحب كل قرار ادارى لم تذكر أسبابه تبقى قائمة الى أن يثبت المدعى أن الأسباب التى بنى عليها القرار المطعون فيه هى أسباب غير مشروعة ولاتمت بصلة الى المصلحة العامة ٠ وللمحكمة كامل السلطة فى تقدير الدليل الذى يقدمه المدعى فى هذا الصدد ٠ ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يتمتع بها القرار الادارى ، فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة » (س ٧ ص ١٥٨٢) وهذا القضاء تؤكده المحكمة الادارية العليا باستمرار[1] ٠

على أنه ليس من الضرورى أن تكون الحجج التى يقدمها الأفراد حاسمة فى اثبات فساد القرار ، بل يكفى أن تزعزع ثقة المحكمة فى قرينة السلامة التى سبقت الاشارة اليها ٠ ولهذا فان محكمة القضاء الادارى بعد أن أعلنت القاعدة المعروفة فى حكمها السابق ،

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩٥٨ « سبقت الاشارة اليه » حيث تؤكد أن القرار الادارى « يحمل على الصحة ، ويفترض فيه ابتداء قيامه على سبب صحيح ، وذلك كله حتى يثبت العكس ·· » وراجع أيضا حكمها الصادر فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٥٩ ، السنة الرابعة ، ص ٩٠٠ (سبق) ٠

استطردت تقول : « ٠٠ وللمحكمة كامل السلطة فى تقدير الدليل ٠٠٠ ولها اذا رأت وجها لذلك أن تطلب بيان المبررات التى بنى عليها القرار المطعون فيه ، وهذا عن طريق اعتبار الدليل الذى قدمه المدعى كافيا على الأقل لزحزحة قرينة المشروعية التى يمتع بها القرار الادارى فينتقل عبء الاثبات عن عاتق المدعى الى عاتق الحكومة ٠٠ » ٠

واذا كانت الادارة غير ملزمة بأن تقدم أدلة لصالح الأفراد ، فان القضاء الادارى ، قد أقر استثناء من هذه القاعدة فى حالة معينة ، وهى حالة فقد الأوراق التى يستند اليها الطاعن بخطأ الادارة ؛ لا سيما فى مجالات التأديب ٠ فالمحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد تقرر المبادىء الآتية :

(أ) ان فقد الأوراق لا يجعل القرار الادارى « كأنه منتزع من غير أصول موجودة » لأنها مجرد دليل ٠

(ب) يمكن الوصول الى الحقيقة « بطرق الاثبات الأخرى ، ووجود عناصر تكميلية تفيد فى مجموعها مع باقى القرائن والشواهد ودلائل الأحوال القائمة فى المنازعة ٠٠ فاذا لم تتوافر هذه العناصر والأدلة فلا تنهض قرينة الصحة المفترضة فى القرار الادارى وحدها سندا كافيا لتحصين القرار من الالغاء ، لأن هذه القرينة ليست قاطعة ، بل انها تقبل الدليل العكسى » ٠

(جـ) « اذا كان عبء اقامة الدليل يقع على عاتق المتضرر من القرار ، فان مقتضى القاء هذا العبء عليه ألا يحرم عدالة من سبيل التمكن من اثبات العكس بفعل الادارة السلبى أو تقصيرها متى كان دليل هذا الاثبات بين يديها وحدها وامتنعت - بغير مبرر مشروع - عن تقديمه أو عجزت عن ذلك لفقده أو هلاك سنده بغير قوة قاهرة ، ولا سيما اذا كان دفاعه فى تعييب القرار مشتقا من الأوراق المتضمنة لهذا الدليل ومنحصرا فيها ، اذ لا يقبل أن يكون وضعه فى

حالة عدم تقديم الجهة الادارية ـ لسبب ما ـ لأوراق التحقيق المحتوية على الأسباب التى قام عليها القرار ، أسوأ منه فى حالة تقديم هذه الأوراق ، فيتعذر عليه فى الحالة الاولى سبيل اقامة الدليل على العيب الذى يوجهه الى القرار ، وبذلك يحتمى القرار من الالغاء ويفلت من رقابة القضاء ، وتكسب الادارة بامتناعها عن تقديم الأوراق أو باضاعتها لها ميزة غير عادلة ، نتيجة لموقفها السلبى أو تقصيرها ، بينما يتاح له فى الحالة الثانية اذا ما قدمت هذه الأوراق ، أن يمحص اجراءات التحقيق ويناقش النتيجة التى استخلصت منه بما قد يكشف عن عيب فى القرار يمكن أن يكون مبررا لالغائه » ٠

(د) « اذا كان الثابت من الأوراق أن القرار المطعون فيه له وجود وان لم تقم الوزارة بتقديم أصله أو صورة منه أو التحقيقات التى صدر نتيجة لها ، وان يكن ملف خدمة المدعى خلوا من أية اشارة أو صدى لهذا القرار ٠ ولما كانت مفردات الدعوى ـ فى خصوصية المنازعة المطروحة ـ لا تتضمن أى عنصر أو دليل اثبات يمكن أن يصلح أداة تجعل من المقدور الوصول الى الحقيقة ، لاعمال رقابة القضاء ، فى شأن ترجيح صحة القرار المذكور وسلامة استخلاصه ، فانه ازاء عدم تقديم الحكومة أو ابدائها ما ينفى أو ينقض ما استند اليه المدعى من أوجه الطعن على القرار ، ولما سلف بيانه من أسباب ، يكون الحكم المطعون فيه ، اذ قضى بالغاء القرار مثار الطعن ٠٠٠٠ قد أصاب الحق فى النتيجة التى انتهى اليها » ٠

(حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ س ٨ ، ص ٤٢٠ ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ٧٤٦) ٠

بل لقد وضع المجلس فى بعض الحالات قرينة عكسية ، وذلك اذا أصدرت الادارة قرارا ثم عدلت عنه بلا سبب معقول ، فاتخذ من ذلك دليلا على التعسف والانحراف ، لما بين ركنى السبب والغاية

من علاقات نعرض لها بعد قليل ، فقد حدث أن وافقت الادارة على تجديد تطوع خفير مع علم الادارة بقيام أسباب معينة تحيط بهذا التعيين وتغاضت عنها • ثم عادت وفصلته بعد قليل استنادا الى تلك الأسباب • فقرر المجلس فى حكمه الصادر فى ٦ مايو سنة ١٩٥٣ أنه « ••• لم تمض ما بين تطوع المدعى وفصله سوى بضعة أشهر ، ولم يثبت من الأوراق أنه جد فى خلالها أمر نسب الى المدعى يمكن التذرع به لتبرير تقدير هذا السبب بميزان مختلف ، وترتيب نتيجة عكسية عليه ، ولم يقع فى هذه الفترة أو قبلها اخلال من جانب المدعى أو بسببه بالأمن والنظام العام ، ولم تبد الادارة أى وجه جديد يدحض ما سبق أن نعت به المدعى من حسن السير والسلوك ، بل ان ظروف الحال وملابساته ترجح للاعتقاد بأن الادارة اذ فصلت المدعى انما انساقت الى ذلك بسبب اصرار العمدة على موقفه من المدعى ، موقفا لم يصدر منه الا عن ضغائن شخصية[1] ••• » •

ولهذا أيضا فان محكمة القضاء فى حكمها الصادر فى ١٥ أبريل سنة ١٩٥٩ (سبق) تقرر أنه بالرغم من الأصل الذى يفترض فى قرار الفصل غير المسبب « أنه قام على سبب صحيح » فانه اذا ثبت من ظروف الحال ، والتى تتمثل فى أن الموظف لم يسند اليه أى عمل اطلاقا ، انعدام ركن السبب ، فانالقرار يغدو باطلا لأن « الدلائل قاطعة على نفى القرينة المفترضة من ابتناء القرار على سببه المبرر له فعلا » •

وفى حالات أخرى اكتفى مجلس الدولة بأن يؤكد أن القرار المطعون فيه فى الظروف التى صدر فيها ، لا يمكن أن يكون له سبب معقول • ومن ثم فقد حكم بالغائه دون اشارة الى عيب الانحراف • ومن ذلك حكمه الصادر فى ١١ مارس سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « ••• ومن حيث انه لم يجد بعد انشاء كفر الجزيرة فى

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السابعة ص ١٠٩٨ •

١٠ مارس سـنة ١٩٤٦ ما يبرر الغـاءها واعادة الحـاقهـا ببلدة أشمنت ، ومن ثم يكون القرار المطعون فيه غير قائم على أساس سليم من القانون متعينا الغاؤه[1] » ·

وفى حالات الشـك ، لمجلس الدولة أن يطلب من الادارة ابداء ما لديها من أسباب غير ظاهرة ، اذا ما أرادت أن تفلت من الالغاء وهذا ما لجأت اليه المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٢ يوليو سـنة ١٩٥٨ (سـبقت الاشـارة اليه) وقد جاء فى الحكم : « ومن حيث ان هذه المحكمة — اسـتجلاء للحقيقة فى هذا الشـأن — قررت بجلسة أول مارس سنة ١٩٥٨ — الاستفسار من الحكومة عن الأسباب المعينة التى دعت الى فصـل المدعى ، والتى تنتفى معهـا القرينة المستفادة من خلو ملف خدمته مما يصـح أن يكون سـببا لفصله فقدمت الحكومة اخيرا بيانا بهذه الأسباب ··· » ·

وواضح مما سبق أن مجلس الدولة لا يلجأ الى هـذه الطريقة الا اذا أثبت المـدعى بأدلته انتفـاء القرينة المسـتمدة من سـلامة القرار ، وافتراض قيامه على سبب سليم · وليست الادارة ملزمة بالاجابة — بطبيعة الحال — ولكن لمجلس الدولة أن يقدر صمتها فى ضوء الظروف الملابسة للقضية · كما أن له كامل السـلطة فى أن يقدر الأسباب التى تقدمها الادارة مختارة لتبرير تصرفها ·

---

(١) مجموعة أحكام المجلس ، السنة السادسة ص ٦٥٠ · وراجع أحكامه الكثيرة فى شئون فصل الموظفين ، والتى منها حكمه الصـادر فى ٢٠ يناير سـنة ١٩٥٥ ، فبعد أن أعلن القاعدة التقليدية والتى بمقتضاها لا تلتزم الادارة بتسبيب القرارات الادارية ، اسـتطرد قائلا : « ·· الا أن قضـاء هذه المحكمة جرى فى شأن فصـل الموظفين على أن ملف الموظف هو الوعاء الصادق لتصوير حالته ، فاذا ظهر أن ملفه نظيف وعمله مرض لا تشوبه شائبة ، لزم الحكومة أن تفصح عن الأسباب التى دعت الى فصله ، والا كان القـرار الادارى غير قائم على سـبب يبرره ، وحق للمحكمـة ابطاله » ، السنة التاسعة ص ٢٥١ ·

الفرع الثانى

طبيعة العيب الملازم لركن السبب

اذا كان السبب ركنا مستقلا فى القرار الادارى على النحو السابق ، فهل يعتبر تخلفه وجها جديدا من أوجه الالغاء ؟! هذا ما يقول به بعض الفقهاء ، على الأقل فى بعض الحالات[1] . وهذا القول له أثر هام لدينا نظرا لأن قانون مجلس الدولة - فى جميع صياغاته كما رأينا - قد حصر الأسباب التى من أجلها يجوز طلب الغاء القرار الادارى فى الاوجه الاربعة التى ذكرناها ، ولم يرد معها وجه خاص بانعدام الاسباب . وبالتالى يكون من المحتم - فيما لو سلمنا بوجهة النظر السابقة - أن نقرر أن مجلس الدولة لدينا لا يستطيع أن يلغى القرار الادارى لمجرد انعدام الأسباب .

ولكن الحقيقة - وهذا هو رأينا الذى أعلناه من قبل[2] ، وهو الذى أخذ به مجلس الدولة المصرى كما سنرى - أن عيب انعدام الأسباب ، ولو أنه يتعلق بركن أساسى من أكان القرار الادارى ، الا أنه ليس عيبا قائما بذاته ، بل انه يندرج فى العيوب الاربعة السابقة على النحو التالى :

ان القرار الادارى اما أن يكون المشرع قد ربطه بسبب قانونى معين بحيث لا تستطيع الادارة أن تتصرف الا اذا تحقق ذلك السبب ، وحينئذ يكون السبب ملازما للسلطة المقيدة ، لان الادارة لا تستطيع أن تتصرف الا بعد قيام هذا السبب . ومثال ذلك قرار ادارى يتضمن توقيع عقوبة تأديبية على أحد الموظفين . واما ألا يكون المشرع قد حدد سببا معينا للتصرف فتصبح الادارة حرة فى اصدار القرار بشرط قيام أى سبب معقول يبرر تصرفها ، على النحو الذى فصلناه فيما سلف . وهكذا يمكن رد انعدام الاسباب الى الصورتين التاليتين :

---

(١) مطول أندريه دى لوبادير الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ، ص ٤٨٣ و ما بعدها ، ومطول فالين الطبعة التاسعة . سنة ١٩٦٣ ص ٧٤٢ وما بعدها .

(٢) التعسف ،الطبعة الأولى سنة ١٩٥٠ ، المرجع السابق ، ص ٩٨ .

أولا ـ انعدام الأسباب القانونية : (L'absence des motifs légaux)

أى تخلف الاسباب التى حددها القانون لتبرير تصرف الادارة ، كتوقيع عقوبة على موظف من غير أن يرتكب الجريمة التأديبية التى تبرر هـذا القرار ، أو قبـول اسـتقالة موظف من غير أن يقـدم الاستقالة ... الخ . وحينئذ كما هو اضح ، يكون العيب هو عيب مخالفة القاعدة القانونية بمعناها الذى حددناه فيما سلف . فالقرار الادارى فى هذه الحالة معيب فى محله لان صحة هذا المحل مرهونة بقيام الحالة الواقعية أو القانونية (السبب) فاذا لم تتوافر يكون المحل مخالفا للقانون[1] .

وهذه الحالة لا صـعوبة فيها . ولهذا ذكرنا من صـور مخالفة القاعدة القانية ، الخطأ من حيث الوقائع . وقد بينا رقابة مجلس الدولة فى هذا الصدد فنحيل الى ما سبق ابرازه بهذا الخصوص .

غير ان الجديد فى هذه الحالة أن القضاء الادارى ـ سـواء فى مصر أو فى فرنسا ـ لم يكتف بحالات السلطة المقيدة التى أوردها القانون ، وانما خلق بجوارها سلطات مقيدة قضـائية ، وذلك فى حالة القرارات الادارية التى تتضمن اعتداء على حرية فردية ، اذ جعل مشروعية تلك القرارات متوقفة على قيام الحـالة الواقعية أو القـانونية التى تبـرر التصرف ، وبشرط أن تكـون القـرارات الصادرة من الادارة متناسبة مع خطورة تلك الحالات . **وقد رأينا أن معظم تطبيقات القرار الادارى فى هذا الصـدد تتعلق بسلطات** البوليس الادارى[2] .

ثانيا ـ انعدام الأسباب التى تدعيها الادارة تبريرا لتصرفاتها : (L'inexistence des motifs invoqués)

والفرض هنا ألا يكون المشرع

---

(١) سلم بهذه النتيجة الأستاذ دى لوبادير ، مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة الثانية ص ٣٨١ ، والطبعة الثالثة ، ص ٤٨٤ .

(٢) تراجع التفاصـيل فى مؤلفنا « النظرية العامة للقرارات الإدارية » طبعة سنة ١٩٨٤ حيث درسنا هذا الموضوع باسهاب .

قد فرض على الادارة سببا بعينه للتدخل ، ولكنها تذرعت فى سبيل التدخل بأسباب ثبت عدم جديتها[1] • واذا كانت الادارة غير ملزمة بذكر هذا السبب ، فان قضاء مجلس الدولة المصرى — كما يقول فى حكمه الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ — « قد استقر ••• على أنه وان كانت الادارة غير ملزمة ببيان أسباب قرارها الا حيث يوجب القانون ذلك عليها ، الا أنها اذا ذكرت أسبابا فان هذه الأسباب ولو فى غير الحالات التى يوجب القانون ذكر أسباب فيها تكون خاضعة لرقابة محكمة القضاء الادارى[2] ••• » •

ولما كنا بصدد اختصاص تقديرى فى التدخل ، اذ لم يفرض المشرع سببا بعينه للتدخل ، فكيف نبرر الالغاء فى هذه الحالة ؟ الادارة هنا لا تخرج عن أحد أمرين :

١ — اما أن تكون عالمة بانعدام الأسباب التى تذرعت بها ماديا أو قانونيا ، وهنا نكون أمام عيب الانحراف بالسلطة ، فمجرد اعلان الادارة لأسباب وهمية مع علمها بذلك ، يقطع بأنها تستهدف تحقيق أغراض غير مشروعة وأنها لا تريد أو لا تستطيع أن تعلن عن الأسباب الحقيقية • ويؤيد وجهة النظر هذه ، أن الادارة تتذرع أحيانا بأسباب غير حقيقية لتدخلها ، ومع ذلك لا يلغى مجلس الدولة الفرنسى القرار • ومن أشهر أحكامه فى ذلك حكمه فى قضية «Monod» ، فقد كان المسيو مونو موظفا كبيرا ، ورأت الادارة احالته الى المعاش ، وصدر قرار الاحالة الى المعاش متضمنا النص على أنه صدر « بناء على طلب الموظف المفصول » • ولما كان الموظف المذكور لم يطلب احالته الى المعاش ، فقد طعن فى ذلك القرار طالبا الغاءه • ولكن المجلس رفض الالغاء لأن الادارة أثبتت أنها حين أعلنت ذلك ، انما كانت تستهدف حماية الموظف المفصول ، لأنها فى الحقيقة

(١) وهذه هى الحالة التى يرى فيها الفقهاء فى فرنسا أن لهذا الوجه من أوجه الالغاء كيانا قائما بذاته • دى لوبادير ، الطبعة الثالثة ، ص ٤٨٨ •

(٢) السنة السابعة ص ٧٤٤ •

فصلته بناء على اجراءات تأديبية اتخذت ضـــده ولم ترد الادارة أن تعلن على الملأ تلك الأسباب حفظا لسمعته •

ولقد صـــاغت المحكمة الادارية العليا ذات القاعدة فى حكمهـــا الصادر فى ١٩٦٨/١/٦ (مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٨٢) حيث تقرر أنه « لا جناح على الجهة ادارية ان هى أعلنت سبب وهميا للقرار الادارى الصادر بنقل المطعون ضده من السلك الدبلوماسى الى هيئة البريد هو كونه زائدا عن حاجــة العمل بالوزارة اخفــاء للســبب الحقيقى ، وهو عدم صلاحيتــه لتولى وظائف السلك الدبلوماسى ، ما دامت تبتغى بذلك مصلحة مشروعة للموظف المنقول ، تتمثل فى حرصها على سمعته الوظيفية فى الهيئة المنقول اليها حتى يبدأ صفحة جديدة منبتة الصلة بماضيه فى الوظيفة المنقول منها • وعلى المحكمة أن تسلط رقابتها على السبب الحقيقى للقرار دون السبب الظاهرى ، ولا يعد ذلك منها من قبيل احلال سبب مـــكان آخر ، لأن السبب فى الواقع من الأمر سبب واحـــد لم يتبدل ، هو عدم الصـــلاحية لتولى وظائف السلك الدبلوماسى • أما السبب الآخـــر وهو كون المطعون ضـــده زائدا عن حاجة الوزارة فـــلا يعدو أن يكون ســـببا ظاهريا أو صوريا للقرار الادارى » •

ومن ذات المنطلق سبق لمحكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٣ أن قررت : « •• القاعدة أنه اذا أمكن حمل القرار الادارى على وقائع كشفت عنها أوراق الدعوى غير تلك التى على أساسها صدر ، كفى ذلك لصحته(١) •• » •

٢ ــ واما أن تكون الادارة حين أعلنت عن سبب تدخلهـــا ، غير عالمة بانعدامه ، وتعتقد خطأ بصحة قيامه • وهذه هى الصـــورة الوحيـــدة التى لا يؤدى فيها انعدام الأســـباب الى عيب فى الأهداف حتما • ومع ذلك فاننا نرى أن الالغاء بناء على انعدام الأســـباب فى

---

(١) السنة السابعة ص ٧٦٦ •

هذه الصورة لو تم فانه يكون أيضـا بناء على عيب الانحراف • فاذا كانت الادارة حسنة النية بالفرض ، فان هـذا لا يتنافى مع طبيعة عيب الانحراف كما ذكرنا ، فنظرية الانحراف فى وضعهـا الحالى لا تتطلب سوء النية دائما ، اذ تعتبر الادارة منحرفة بسلطتها التقديرية فيما لو استعملت تلك السلطات بقصد تحقيق الصالح العـام ، اذا ما خالفت قاعدة تخصيص الأهـداف • والادارة عند استعمالها لسلطاتها التقديرية ، يجب أن تضـع نفسهـا فى أحسن الظروف التى تكفل لها اجراءه بروح موضـوعية وبعيدا عن شتى المؤثرات • فاذا استعملت سلطاتها خطأ مفترضة قيام حالة قانونية أو واقعية لا وجود لهـا ، فان الغرض الذى تسعى اليه لن يتحقق لتخلف أسبابه ودواعيه • ولأجـل هذا ــ وكما رأينا فيما سلف ــ يجـرى مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصـوص على عدم الغـاء القرار رغم تخلف أسبابه ، اذا ما ثبت أن القرار لابد من صدوره على أية حال،فهنا يحل مجلس الدولة الفرنسى من تلقاء نفسه السبب الصحيح للقرار ، بدلا من سببه الوهمى[1] •
(Substitue le véritable motif au motif eroné)

ولقد رأينا أن القضاء الادارى فى مصر ــ سواء فى ذلك محكمة القضاء الادارى أو المحكمة الادارية العليا ــ يأخذ بقاعدة مماثلة •

والخلاصة أننا نرى أن الالغاء فى حالة انعدام الأسباب (L'inexistence des motifs) لايقوم على أساس وجه جديد من أوجه الالغاء، بل يرجع اما الى عيب « مخالفة القاعدة القـانونية » أو الى « عيب الانحراف » على التفصيل السابق • وهذا ما أخـذ به حـكم مجلس الدولة المصرى الصادر فى ١٩ مارس سنة ١٩٥٢ • والذى سبقت الاشـارة اليه ، فبعـد أن أبرز أن السـبب ركن أسـاسى فى جميع القرارات الاداريـة ، قال : « ••• فاذا تكشـفت هـذه الدعاوى

---

(١) «L'auteur de la décision était de toute manière obligeé de prendre la décision attaquée.»
حكم مجلس الدولة الفرنسى الصادر فى ٨ يونية سنة ١٩٣٤ فى قضية (Augler) . دالوز سنة ١٩٣٤ ، القسم الثالث ص ٣١ مع تقرير (Josse) •

(أسـباب القرار) بعد ذلك على أنها كانت هى السـبب الذى دعا الادارة الى اصداره ، كان للمحكمة بمقتضى رقابتها القضـائية أن تتحرى مبلغها من الصحة ، فاذا ظهر أنهـا غير صـحيحة ولو ظنت الادارة بحسن نية أنها صحيحة ، فقد القرار أساسه القانونى الذى يجب أن يقوم عليه ، وكان مشـوبا بعيب **مخالفة القانون** • أما اذا كانت الادارة قد أصـدرت القرار وهى تعلم أن هذه الأسـباب غير صـحيحه ، وانما اسـتهدفت غايـة أخـرى غير الصـالح العـام ، **كان القرار مشوبا بالانحراف واساءة استعمال السـلطة** •• » فهذا الحكم يتفق معنا فى ارجاع حالات انعدام الأسـباب اما الى مخالفة القانون أو الى عيب الانحراف •

وما تزال أحـكام القضـاء الادارى الحـديثة تصـدر عن ذات الأساس[1] •

---

(١) من أحكـام محكمة القضـاء الادارى ، ذات الصـياغة الدقيقة ، فى هـذا الخصوص ، حكمها الصادر فى ٨ مايو سـنة ١٩٥٧ (السـنة ١١ ص ٤٢٨) حيث تقول :

« ••• من المعلوم أنه فى الحالات التى لا يشترط فيها القانون وجوب قيام سبب أو أسباب معينة لاصـدار قرار معين ، يكون للادارة الحرية فى اختيار ما تشـاء من الأسـباب التى تراها صـالحة لبناء قرارها • فان هى أفصـحت عن سـبب قرارها بارادتها ، كان للمحكمة أن تراقب صحة قيام هذا السبب • فان لم تعلن عن السبب ، ولم يكن هناك نص يلزمها بالاعلان ، ترتب على ذلك استحالة رقابة السبب ؛ ذلك أن الادارة تتمتع بسلطة تقديرية فى اختياره وتقدير ملاءمته ، ثم هى تتمتع بسلطة فى عدم الاعلان عنه ، فالسبب موجود وقائم ولكنه يعيش فى كوامن الادارة ، ولذلك فان هذه السلطة التى تتمتع بها الادارة بازائه سواء فى اختياره أو عدم الاعلان عنه تؤدى الى خلق نوع من القرينة على صحة القرار ، وهذه القرينة لا يهدمها الا اعتراف مصدر القرار نفسه ، أما حيث يقيد القانون سلطة الادارة ، وحيث يلغى كل سلطة تقديرية لها ، وذلك بتحديد الوقائع التى يجب أن تبنى عليها قرارها ، فان القضاء الادارى يختص برقابة قيام هذه الوقائع وتقديرها ، ومفاد ما تقدم أنه اذا لم يسبب القرار ، ولم تكن هناك قاعدة تلزم بتسبيبه ، فاما أن يكون للادارة سلطة اختيار السبب وعدم الاعلان عنه ، وفى هذه الحالة لا توجد امكانيات رقابة السبب ولا تتيسر الرقابة الا عند تطبيق فكـرة الباعث واسـاءة اسـتعمال السلطة ؛ واما أن يكـون القانون قد حدد سببا معينا وفى هذه الحالة يجب على القاضى الغاء القرار اذا ما ثبت انعدام هذا السبب • ويخلص من ذلك أن قرينة قيام القرار على سبب صحيح المستمدة من عدم تسبيبه فى حالة عـدم وجود نص يلزم بالتسبيب ، هـذه القرينة لا تقوم الا بازاء القرارات التى تتمتع قبلها الادارة بسلطة اختيار أسبابها • أما حيث يقيد =

ولهـذه الصلة الوثيقة بين أسباب القرار وغاياته نستطيع أن نفهم لماذا أقـر الفقه الحديث فى فرنسـا أن قضـاء مجلس الدولة الفرنسى فى مجال أسباب القرارات الادارية قد أغناه الى حـد كبير عن الالتجاء الى فكرة الانحراف ، ذلك أن وصـم القرار بالانحراف انما يحمل فى طياته حكما مشينا على مصدره ، وليس هذا هو الشأن فى مجال الأسباب • وهذا بذاته يبرر كثرة الأحكام فى مجال انعدام الاسباب وندرتها فى نطاق الانحراف أو اساءة استعمال السلطة[1] •

القانون سلطة الادارة فى اختيار هذه الأسباب تصبح شرطا لمشروعية القرار ، بحيث يتعين على القاضى رقابتها للتحقق من قيامها ومطابقتها للقانون ، ولا يعطل سـلطته فى هـذا الشأن صـدور القرار غير مسبب ، اذ يكون للمدعى دائمـا اثبات انعدام الأسباب •• » •

(١) ولعل حكم المحكمة الادارية العليا الصـادر فى ١٤ ديسـمبر سـنة ١٩٥٧ (السنة الثالثة ص ٤٢٠) يصور تلك الحالة • ويتعلق موضوعه بأن وزارة التربية والتعليم استصدرت قرارا بفصـل موظف يهودى أثنـاء العدوان ، وكان قد قبض عليه • وكان ظاهر الحال يقطع بأن الفصل انما كان لتأمين سلامة البلاد فى هذا الظرف الاستثنائى • وحدث أن حققت النيابة فيما نسب الى الموظف المفصول ، وأثبتت بطلان التهم • فلما جاء الأمر أمام المحكمة الادارية العليا ، فحصت القضية فى ضوء ركن السبب ، ولم تشر من قريب أو بعيد الى ركن الغاية وقالت بهذا الخصوص : « ••• ومن حيث انه يبين مما تقدم أن القرار المطعون فيه قد صدر بفصل المدعى قبل أن تتم النيابة تحقيقها فى التهمة المسندة اليه ، وقد انتهى هذا التحقيق الى عدم صحتها فيكون القرار على حسـب الظاهر من الأوراق ، **قد افتقد ركن السبب** المبرر للنتيجة التى انتهى اليهـا • وهى الفصـل •• ومهما يكن أمر فى هذا الشـأن ، فليس من شأن هذه الظروف الاستثنائية (ظرف العدوان الذى صدر القرار فى ظله) أن يخلق للقرار الادارى سببا ذاتيا لفصل موظف قد بان من التحقيق أنه غير قائم فى حقه بالفعل ••• » •



الباب الثالث

الحكم فى دعوى الالغاء

قدمنا أن دعوى الالغاء فى الوقت الحاضر ، هى دعوى قضائية بمعنى الكلمة • غير أن طبيعة هذه الدعوى العينية ، وخصائصها الذاتية ، قد ميزت دعوى الالغاء عن سائر الدعاوى الأخرى ، مما يتعين معه ابراز الفروق التى اختصت بها دعوى الالغاء • ومن ناحية أخرى فان القضاء الادارى ــ سواء فى فرنسا أو فى مصر ــ لا يقتصر اختصاصه على دعاوى الالغاء ، وانما يشمل أنواعا أخرى من الدعاوى ، تختلف فى طبيعتها عن دعاوى الالغاء على التفصيل الذى أوردناه فيما سلف • ولهذا فسنعمل على توضيح الفروق بين دعوى الالغاء والدعاوى الأخرى التى يختص القضاء الادارى بالنظر فيها • ومن ثم فسوف نتناول فى هذا الباب :

أولا : خصائص الاجراءات المتبعة أما المحاكم الادارية •

ثانيا : اجراءات رفع دعوى الالغاء ، والفصل فيها •

ثالثا : حجية الحكم بالالغاء وكيفية تنفيذه •

المطلب الأول

خصائص الاجراءات المتبعة أمام المحاكم الادارية

بالرغم من اختلاف طبيعة الدعاوى المنظورة أمام المحاكم الادارية فان الاجراءات المتبعة أمام تلك المحاكم (La procédure administrative) تجمعها خصائص ذاتية تميزها عن الاجراءات المتبعة أمام المحاكم العادية • ويجمل الشراح هذه الخصائص فيما يلى :

أولا ـ استقلال الاجراءات الادارية عن قواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية : (L'autonomie par rapport à la procédure civile)

وهذه هى الخصيصة الذاتية التى يتسم بها القانون الادارى وفقا للنظرية الفرنسية : فكما أن القواعد الموضوعية فى القانون الادارى الفرنسى لاتعتبر استثناءا من قانون خاص (القانون المدنى مثلا) بل تعتبر قواعد أصيلة ، فكذلك الشأن بالنسبة لقواعد الاجراءات الادارية ، فهى لا تعتبر استثناء من قواعد المرافعات ، بل تعتبر قواعد أصيلة . ويترتب على ذلك نتيجة هامة وأساسية ، وهى أنه فى حالة النقص أو الغموض فى قواعد الاجراءات الادارية ، فان القاضى الادارى ليس ملزما بالرجوع الى قواعد الاجراءات المدنية والتجارية (حكمه فى ٢٣ مايو سنة ١٩٤٧ فى قضية «Soudement» المجموعة ص ٢١٤) بل عليه أن يستمد القاعدة التى يتبعها من واقع الحياة الادارية ، وضرورات سير المرافق العامة ، وطبيعة العلاقات الادارية المنظورة ، بطريقة انشائية (Par la voie prétorienne) تشبه تلك التى اتبعها فى خلق قواعد القانون الادارى الموضوعية . وكثيرا ما يشير مجلس الدولة فى هذا الخصوص الى « مبادىء القانون العام فى الاجراءات » (Principes généraux de procédure) . ومن ذلك حكمه فى ٤ فبراير سنة ١٩٤٤ فى قضية (Veron) و (penant) سنة ١٩٤٧ ص ٧٤ ، وفيها تؤكد المحكمة مبدأ (double degré de juridiction) وفى ٦ فبراير سنة ١٩٣١ فى قضية (Syndicat normand) مجموعة سيرى سنة ١٩٣١ ، القسم الثالث ، ص ٤٩ وفى ٢٠ فبراير سنة ١٩٤٨ فى قضية (Dubois) ، المجموعة ص ٨٧ ، وفيها تعلن المحكمة مبدأ التزام المحكمة بتسبيب الأحكام وفى ٣٠ يناير و ٢٠ فبراير سنة ١٩٥٣ (ثلاثة أحكام) مجموعة سيرى سنة ١٩٥٣ ، القسم الثالث ، ص ٧٧ ، وقد ضمنها المجلس ، قاعدة النصاب العددى لسلامة انعقاد الجلسات .. الخ .

على أنه اذا كان القاضى الادارى ليس ملزما بأن يطبق قواعد قانون المرافعات ، فان له أن يلجأ الى تلك القواعد ولكن على سبيل

الاستهداء ، وباعتبارها مجرد تطبيق لقواعد العدالة أو المنطق المجرد[1] .

وكانت النتيجة الحتمية لهذا المسلك ، أن أصبحت قواعد الاجراءات الادارية - فى معظم الحالات - قواعد قضائية ، صاغها مجلس الدولة الفرنسى بناء على الاعتبارات السابقة ، وفرضها على سائر المحاكم الادارية ، ووفق فيها على قدر الامكان بين الضرورات الادارية ، وحماية حقوق الأفراد . على أن المشرع قد يتدخل وينظم اجراء معينا بنص ، وحينئذ يتعين على القضاء احترام الاجراءات المفروضة[2] . ولكن حتى فى هذه الحالة يحتفظ مجلس الدولة الفرنسى بحقه فى تكملة ماتتكشف عنه النصوص من نقص أو غموض .

وسوف نرى أن الوضع مختلف فى مصر ، وأن قواعد المرافعات المدنية ما تزال هى الأصل فى هذا المجال فى حدود خاصة .

ثانيا - الاجراءات الادارية هى اجراءات يوجهها القاضى : (Le caractère inquisitorial) ، وبهذا تمتاز عن الاجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن عليها الخصوم الى حد كبير ، فيكفى أن تصل الدعوى الى القاضى الادارى حتى يحمل هو عبء السير بها حتى نهايتها : فهو الذى يأمر بالسير فى اجراءاتها ، ويأمر بالتحقيق اذا كان له موضع ، ويفحص الوثائق والأوراق المقدمة ، ويقرر متى تعتبر الدعوى صالحة للفصل ، ويقدر ما يقدم اليه من وسائل اثبات بحرية ، ويأمر بادخال خصم فى الدعوى ... الخ حقيقة ان الخصوم فى الدعوى يستطيعون أن يقترحوا على القاضى الادارى

---

(١) «La mise en œuvre des principes d'équité ou de logique» دويز ودى بير ، ص ٣١٩ ، وأودن ، المرجع السابق ص ٣٠٦ .

(٢) ومن هذا القبيل دعوى تصحيح الأخطاء المادية (Le recours en rectiffcation materielle) فقد نظمها مجلس الدولة الفرنسى قضائيا ، ثم تدخل المشرع ونظمها تشريعا بقانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ .

اتخاذ اجراء معين ، ولكنه يحتفظ بكامل حريته فى اجابة هذا المطلب مع تقيده بطلبات الخصوم فى الدعوى ، فليس له أن يفصل فيما لم يطلب منه ·

(l'interdicion ponr le juge de statuer ultra petita

وقد ترتب على هذا الطابع الذى اتسمت به الاجراءات الادارية أن تجردت الدعوى الادارية الى حد كبير من لدد الخصومة ، وأصبحت وسيلة فعالة للبحث عن الحقيقة[1] · والى هذه الخاصية أشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر ١٩٦٨/١١/٣ (مجموعة المبادىء ص ٩٥٨) حيث تؤكد أن لاجراءات المتبعة أمام القضاء الادارى تتميز بخصائص ذاتية تغاير المأخوذ بها أمام محاكم القضاء العادى لأن الاجراءات الادارية « ايجابية يوجهها القاضى على خلاف الاجراءات المدنية والتجارية التى يهيمن الخصوم على تسيير الجانب الأكبر منها ··· » ·

ثالثا — الصبغة الكتابية : (Le caractère écrit) تقوم الاجراءات الادارية على أساس الصبغة الكتابية ، فكل شىء يبحث كتابة عن طريق المذكرات · فالقاضى يوجه الاجراءات كتابة ، فيبحث ما يقدم من وثائق ومستندات ، ثم يعد تقريرا ، ويصدر الحكم بناء على ما حواه الملف من مذكرات وتقارير ومستندات ·

---

(١) قارن الفقيه (Berthélemy) بين الاجراءات المدنية والادارية فى هذا الصدد ، فأبرز الفرق بينها واضحا ، حيث يقول فى أسلوب جميل :

Les avoués n'ont interêt à ni à hâter les solutions, ni à simplifier la procédure. Les erreurs qu'ils peuvent commettre n'engagent leur responsabilité qu envers leurs cients, puisqu'ils ne sont pas hiérachisés. De plus, chacun des avoués ne representent que son client ne cherche pas à faire la lumière sur le litige, mais seulement à établir la supériorité de sa cause sur la cause adverse. Il emploie à cette fin toutes les ressources de la procédure qui sont, de la sorte, non des garanties de clarté et de simplicité, mars des arms do combat. Ainsi comprise, la procédure devient la chicane — Pas de chicane, au contraire, en natière administrative; toute procédure qui y est employée dirigée par un juge, placé également au-dessus des deux parties, n'a pour objet que d'éclairer le débat. Les moyens de procédure ne sont plus des instruments de combat, ils restent des garanties de bonne justice».

مطوله فى القانون الادارى ، الطبعة ١٣ ص ١١٤٨ ·

وليس معنى هذا أن المرافعات الشفهية ممنوعة ، ولكن يقصد بالصبغة الكتابية أن دور المرافعات الشفهية ثانوى بحت ، ويقتصر على مجرد شرح ما ورد بالمذكرات المكتوبة دون اضافة جديد ، بعكس المقرر فى المرافعات المدنية • وقد ترتب على ذلك ضمان عدم المفاجآت[1] ، لان الخصوم فى الدعوى يعلمون وجهات النظر المختلفة عن طريق المذكرات مقدما ، والاجراء الشفهى الوحيد فى الدعوى هو تقرير المفوض ، ولهذا تختتم به اجراءات الدعوى[2] •

والى هذه الخاصية اشارت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٢ (أبو شادى ص ١٠١٧) حيث تقول : « ان النظام القضائى فى تنظيم مجلس الدولة ••• يقوم على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة يستطيع ذوو الشأن أن يقدموا مذاكراتهم كتابة مع مستنداتهم ••• » ، وأعادت التوكيد عليها فى حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٣ (سبق) حيث أعلنت أن نظام القضاء الادارى يقوم أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية وعلى تحضير الدعوى من هيئة المفوضين ورتبت على ذلك نتيجة هامة من مقتضاها أنه « ليس من حق ذوى الشأن أن يصروا على طلب المرافعات الشفوية » وأن لرئيس المحكمة أن يطلب اليهم أو الى المفوض ما يراه لازما من ايضاحات •

رابعا — الاجراءات سرية (La procédure est secrète) ويقصد بالسرية هنا غير الخصوم فى الدعوى ، اذ القاعدة بالنسبة لهؤلاء أن يحاطوا علما بجميع الوثائق والمستندات وأوجه الدفاع فى

---

(١) صورها أيضا برتلمى بقوله :

«Il ne peut pas se passer ici ce qui se produit souvens devant les tribunaux civils, où l'avocat garde pour le bon moment l'argument décisif, celui qui commande la solutiou et auquel l'adversaire n'a pas préparé de reponse. La procédure écrite, c'est la certitude qu'il n'y aura pas de surprise, que tout sera clairement et loyalement invoqué.»

المرجع السابق ص ١١٤٩ •

(٢) أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٠٨ •

الدعوى • أما بالنسبة للغير ، فالاجراءات سرية • وقد كانت السرية تامة حتى سنة ١٨٣١ بالنسبة للجمهور ، ثم تقــرر بعد ذلك مبدأ النطق بالأحكام فى جلسات علنية ، فيما عدا الضرائب[١] •

خامسا ــ البساطة والاقتصاد : (La simplicité et l'économie)

وأخيرا فان الاجــراءات الادارية تمتــاز ــ اذا قورنت بالاجــراءات المدنية والتجارية ــ بالبساطة والاقتصــاد ، نظرا لهيمنة القــاضى عليهــا مما يجردها من كل ما يراد به التعطيل أو ارهاق الخصــم • كما أن الاعــلان يتم بالطريق الادارى ، والرســوم القضــائية أقل نسبيا • وبالنسبة الى دعوى الالغاء بالذات فان المشرع قد خصــها بميزة أســاسية تنحصر فى اعفاء رافعهــا من دفع الرســوم مقدما (L'enregistrement en débet) ، وفى امكان رفعها بغير محام[٢] •

وكثيرا ما يشير القضاء الادارى المصرى الى خصائص الاجراءات الادارية فى ضوء الأحكام التشريعية المقررة فى هذا الصدد • ومن ذلك حكم المحكمة الادارية العليــا الصــادر فى ١٩٦٣/١١/٢٣ (أبو شــادى ، ص ١٧٨٧) الذى يصف الاجراءات الادارية ، بأن هدفها « التبسيط والسرعة فى الاجراءات ، ومنع التعقيد والاطالة والبعد بالمنازعة الادارية عن لدد الخصومة الفردية ، وتهيئة الوسائل لتمحيص القضايا تمحيصا دقيقا ولتأصيل الأحكام تأصيلا يربط بين شتاتها ربطا محكما بعيدا عن التناقض والتعارض متجها نحو الثبات والاستــقرار متكيفا مع مقتضى الخصــائص المميزة للمنازعات فى القانون الادارى ••• ومن حيث انه امعانا من المشرع فى تقدير هذه الخصائص المميزة قد استشعر ضرورة التشريع بما تستلزمه الروابط الادارية من وضع قانون متكامل للاجراءات التى تتســق مع تنظيم القضاء الادارى ، وهو ما نبه اليه فى ختام المادة ٣ (من القانون)

---

(١) دويز ودى بير ، المرجع السابق ، ص ٣١٢ و ٣٢٣ •

(٢) ما يزال هذا الاعفاء قائما الآن بالنسبة لدعوى الالغاء ، سواء أمام مجلس الدولة أو أمام محاكم الأقاليم • ولكن الوضع مختلف لدينا كما سنرى بعد قليل •

فيما تقضى به من الاحالة على قواعد المرافعات فى شأن ما لم يرد فيه نص خاص ، وذلك فقط بصفة مؤقتة الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى لمجلس الدولة » •

واستطردت المحكمة تعقد مقارنة بين القواعد الموضوعية والقواعد الاجرائية فى القانون الخاص وبين مثيلاتها فى القانون الادارى بقولها : « ومن حيث ان القضاء الادارى يتميز بانه ليس مجرد قضاء تطبيقى كالقضاء المدنى ، بل هو فى الأغلب الاعم قضاء انشائى يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التى تنشأ بين الادارة فى تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد ، وهى روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص ، فمن ثم تكون للقضاء الادارى نظرياته التى يستقل بها فى هذا الشأن ، فيرسى قواعد القانون الادارى باعتباره نظاما قانونيا متكاملا ، فلا يأخذ من أحكام القانون الخاص الا لضرورة وبقدر ، وحيث لا يكون فى القاعدة المستورة أى افتئات على كيان القانون الادارى أو استقلاله • وبالمثل يسير القضاء الادارى على هذا المنهاج فى مجال الاجراءات اللازمة لسير الدعوى والطعن فى الأحكام ، فيؤكد امتناع القياس بين أحكام المرافعات والاجراءات فى القضاء الادارى لوجود الفارق بين اجراءات القضاء الادارى واجراءات القضاء المدنى : اما من النص واما من اختلاف طبيعة كل منهما اختلافا مرده أساسا الى تقارير نشاط المحاكم أو الى التباين بين طبيعة الروابط التى تنشأ فيما بين الادارة والأفراد فى مجالات القانون العام ، وتلك التى تنشأ بين الأفراد فى مجالات القانون الخاص » •

ثم مضت المحكمة تؤصل أسباب هذا الخلاف حيث تقول : « ومن حيث انه اذا كان أمر الخلاف الذى يرجع سببه الى نصوص التشريع لايثير جدلا ، فان الخلاف الذى مرده الى اختلاف نشاط المحاكم والى تباين روابط القانون العام وروابط القانون الخاص يستأهل

معرفة أن عناصر الخلاف مرجعها الى أن روابط القانون الخاص وان تمثلت فى خصومة شخصية بين أفراد عاديين تتصارع حقوقهم الذاتية ، فان روابط القانون العام انما تتمثل على خلاف ذلك فى نوع الخصومة العينية أو الموضوعية مردها الى قاعدة الشرعية ومبدأ سيادة القانون متجردة من لدد الخصومة الشخصية التى تهيمن على منازعات القانون الخاص . ونتيجة لذلك استقر الوضع على أن الدعوى القائمة على روابط القانون العام يملكها القاضى ، فهو الذى يوجهها ويكلف الخصوم فيها بما يراه لازما لاستيفاء تحضيرها وتحقيقها وتهيئتها للفصل فيها ، ثم هى أخيرا اذ تتصل باستقرار حكم القانون فى علاقات الأفراد مع الهيئات العامة مما يلزم تأكيدا للصالح العام تيسير أمرها على ذوى الشأن .

ومن حيث أن المشرع قد ردد هذه الاعتبارات فيما استهدفه بالقانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ثم بالقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة من محاولة رعاية منه للخصائص المميزة للمنازعات الادارية وما تقتضيه من تنظيم خاص لقواعد الاجراءات سداها التبسيط ولحمتها منع التعقيد أو الاطالة . فالدعوى الادارية ، وهى ليست محض حق للخصوم ، انما يملكها القاضى كما سلف البيان . فهو الذى يسيرها ويوجهها ويطلب مايراه لازما لتحضيرها واستيفائها ، وتهيئتها للفصل . وقد ناط المشرع هيئة مفوضى الدولة بأغراض شتى ، منها تجريد المنازعات الادارية من لدد الخصومات الفردية باعتبار أن الادارة خصم شريف لايبغى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء » .

المطلب الثانى

اجراءات رفع دعوى الالغاء فى مصر والفصل فيها

أول ما يلاحظ فى هذا الصدد أن المشرع المصرى حين أخذ بنظام مجلس الدولة سنة ١٩٤٦ ، لم يترك للقضاء الادارى الناشىء فرصة تكوين قواعد الاجراءات التى يعمل بها أمامه ، وانما وضع

له بعض قواعد محددة فى قانون انشاء مجلس الدولة ، وأحاله فيما عداها الى قانون المرافعات المدنية والتجارية • وعلى هذا الأساس جاءت المادتان ٣٤/١١ من قانونى المجلس الصادرين سنة ١٩٤٦ وسنة ١٩٤٩ ونصهما كما يلى : « فيما عدا ما هو منصوص عليه فى المواد التالية ، تسرى فى شأن الاجراءات التى تتبع أمام محكمة القضاء الادارى القواعد المقررة فى قانون المرافعات المدنية والتجارية » • وهذا هو عين المسلك الذى اتبعه القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ، اذ تنص المادة ٧٤ منه على أن « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، وتطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم يرد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون الاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » وقد احتفظ المشرع بذات المسلك فى قانون اصدار كل من القانونين رقمى ٥٥ لسنة ١٩٥٩ و ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، اذ تنص المادة الثالثة من قانون اصدارهما على أن « تطبق الاجراءات المنصوص عليها فى هذا القانون ، ونطبق أحكام قانون المرافعات فيما لم ترد فيه نص ، وذلك الى أن يصدر قانون بالاجراءات الخاصة بالقسم القضائى » كما أن المادة الرابعة من القانونين المشار اليهما تنص على أنه : « تسرى القواعد المتعلقة بتحديد الرسوم المعمول بها حاليا ، وذلك الى أن يصدر قانون الرسوم أمام مجلس الدولة • ولاتستحق رسوم على الطعون التى ترفعها هيئة مفوضى الدولة » •

واستنادا الى هذه النصوص ، يتعين على المحاكم الادارية — بمختلف أنواعها — أن تطبق قواعد الاجراءات الواردة فى القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، وأن تطبق فيما عداها القواعد الواردة فى قانون المرافعات بشرط ألا تتعارض تلك القواعد مع طبيعة تشكيل المحاكم الادارية ، أو مع طريقة سير العمل أمامها • وهذا ما سار عليه القضاء الادارى المصرى فى ظل القوانين المتتالية المنظمة لمجلس الدولة والتى أشرنا اليها فيما سبق • ومن ذاك على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٤/٣/٢٢ (أبو شادى ، ص ١٠١٧) حيث تقول : « سبق لهذه المحكمة أن قضت بأن الأصل فى

المنازعات الادارية هو وجوب تطبيق الاجراءات المنصوص عليها فى قانون مجلس الدولة ، أما أحكام قانون المرافعات فلا تطبق الا استثناء فيما لم يرد فيه نص فى قانون مجلس الدولة • فاذا ما تعارضت هذه الأحكام نصا وروحا مع أحكام هذا القانون سواء فى الاجراءات أو فى أصول النظام القضائى فانها لا تطبق » [١] •

وباستعراض بعض الأحكام الصادرة من القضاء الادارى المصرى نجد أنه :

أولا ـ قد استبعد تطبيق قواعد قانون المرافعات فى الحالات الآتية :

ـ نظام استيفاء الديون بالكتابة (الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون المرافعات المدنية والتجارية) لأنه « يتعارض أساسا مع النظام الاجرائى المنصوص عليه فى قانون تنظيم مجلس الدولة ، سواء من حيث كيفية رفع الدعوى أو تبادل الدفاع التحريرى بين ذوى الشأن أو أداء هيئة مفوضى الدولة وظيفتها » • (ادارية عليا فى ٧ يونية سنة ١٩٥٨ ، س ٣ ، ص ١٢٧٣) •

ـ استبعاد فكرة الحكم الغيابى وجواز المعارضة فيه ، لأن ذلك « ••• هو النتيجة المنطقية التى تتحاذى مع نظام اجراءات التقاضى أمام مجلس الدولة وتترتب عليه ، اذ يقوم هذا النظام أساسا على مبدأ المرافعات التحريرية فى مواعيد محددة منضبطة ، يستطيع ذو الشأن فيها أن يقدموا مذكراتهم كتابة مع مستنداتهم ، كما جعل تحضير الدعوى وتهيئتها للفصل منوطا بهيئة مفوضى الدولة ، وألزمها بايداع تقرير تحدد فيه وقائع الدعوى والمسائل القانونية التى يثيرها النزاع ، وابداء الرأى مسببا ، كل ذلك قبل تعيين جلسة لنظر الدعوى ، وفيها يصدر الحكم علنا ••• » (ادارية عليا فى ٧ مايو سنة ١٩٥٨ س ٣ ، ص ١٣٧٣) •

---

(١) وراجع بنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٧ ، وحكمها الصادر فى ١٩٦٨/٣/٢ (مجموعة المبادىء ، ص ٩٥٦) •

ـ عدم جواز شطب الدعوى لعدم حضور المدعى ، لأن « ٠٠٠ النظام القضائى لمجلس الدولة يتأبى الأخذ بالنظام الاجرائى الذى تجرى عليه المحاكم المدنية فى حالة غياب الخصوم عن الجلسات المحددة لنظر دعاويهم ، أمام المحاكم المدنية فى مجال الدعوى الادرية ، لأن هذا الاثر ـ كما يقول فقهاء قانون المرافعات ـ مقرر كجزاء على الخصم الذى يهمل فى متابعة دعواه ، وحضور الجلسة المحددة لنظرها ، بيد أن النظام الادارى يعتد فى المقام الأول بتحضير الدعوى وتهيئتها للفصل فيها باجراءات ألزم القانون هيئة مفوضى الدولة القيام بها قبل طرح المنازعة على القضاء ٠٠ » (ادارية عليا فى ١٩٦٤/١/٢٢ سبق) ٠ وطبقت المحكمة ذات المبدأ على طلبات الاعفاء من الرسوم « لأنهـا ليست دعاوى وانما طلبات ترفع للجنة المساعدة القضائية للاعفاء من الرسوم تمهيدا لرفع ألدعاوى ، ولذلك فان قرار الشطب فى طلب الاعفاء لغو لا يعتد به ، ولا أثر له » (حكمها الصادر فى ١٩٦٧/٢/١٢ مجموعة المبادىء ص ٩٥٩) ٠

ـ ان بطلان اعلان عريضة الدعوى ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن فى المنازعة الادارية لا يكون مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها ما دامت قد قامت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق حسبما حدده قانون مجلس الدولة ، ولا ينصب البطلان الا على الاعلان وحده ٠ ولا يترتب عليه أثر الا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه المشرع ٠ (ادارية عليا فى ١٩٥٧/٣/٩ أبو شادى ، ص ٩٩٣) ٠ وأنه اذا ما تم ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة المختصة ، فان الخصومة تنعقد ، وتكون مقامة فى الميعاد القانونى ، مادام الايداع قد تم خلاله « أما اعلان العريضة أو تقرير الطعن فليس ركنا من أركان اقامة المنازعة الادارية أو شرطا لصحتها ، وانما هو اجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفى المنازعة ، وانما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، وليس من شأنه أن يؤثر فى صحة انعقاد

الخصومة ، وذلك على خلاف الحال فى المنازعة المدنية » (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٣/٢ مجموعة المبادىء ص ٩٥٩) ٠

وان اعلان صحيفة الدعوى الى آخر موطن معلوم للمدعى عليه ، ولو أدى الى بطلان الاعلان ، فانه لا يؤدى الى بطلان صحيفة الدعوى (ادارية عليا فى ١٩٧٤/١١/٣٠ ، مجموعة المبادىء ، ص ٩٦٢) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٧٩/٦/٣٠ (مجموعة المبادىء ص ٩٦٧) ٠

ورتبت المحكمة الادارية العليا على ذلك نتيجة هامة فيما يتعلق باستحقاق الفوائد القانونية ، فانها تستحق « اعتبارا من تاريخ ايداع صحيفة الدعوى قلم كتاب المحكمة وليس من تاريخ اعلانها الى الطرف الآخر » ٠ (حكمها فى ١٩٧٩/١/٢٧ ذات المجموعة ، ص ٩٦٠) ٠

وأن فتح باب المرافقة فى الدعوى لا يستلزم اعلان الخصوم اذا لم يكونوا حاضرين (حكمها فى ١٩٧٢/٤/٢٢ ، ذات المجموعة ص ٩٦٩) ٠

ـ استبعاد تطبيق المادة ٢٩٨ من قانون المرافعات فى شأن استئناف الدعوى فى المواد المدنية والتجارية سيرها بعد انقطاع الخصومة فيها ، لعدم اتفاقها مع الأحكام الواردة فى المادتين ١٦ و ٢٣ من قانون مجلس الدولة (ادارية عليا فى ٢٩ يونية سنة ١٩٦٣ ، أبو شادى ، ص ١٠٢٠) ٠

ثانيا ـ وحكم القضاء الادارى بتطبيق قانون المرافعات فى حالات كثيرة منها :

ـ حق المحكمة فى أن تحكم بندب خبير ، وأن يحلف يمينا أمام القاضى بأن يؤدى عمله بالصدق والأمانة اذا لم يكن اسمه مقيدا فى جدول الخبراء ، والا كان عمله باطلا ٠ (اداية عليا فى ٢٣ يناير سنة ١٩٦٥ ، أبو شادى ص ٩٧٥) ٠

ـ خضوع دعوى الالغاء للقوعد العامة المقررة فى قانون المرافعات فى شأن ترك الخصومة وتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى

متى توافرت الشروط القانونية • (اداية عليا فى ١٩٥٦/١١/٢٤ ذات المجموعة ، ص ١٠٧٣[١] •

— ان الباب التاسع من قانون المرافعات المدنية والتجارية الخاص برد القضاة عن الحكم يسرى على القضاء الادارى بالتطبيق للمادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ (ادارية عليا فى مارس سنة ١٩٥٧ ذات المجموعة ، ص ١١٨٥) •

— « انه لتحديد ما يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا من أحكام يتعين الرجوع فى ذلك الى قانون المرافعات المدنية والتجارية ••• تقسيم الأحكام من حيث الحجية المترتبة عليها الى قطعية وغير قطعية ، ومن حيث قابليتها للطعن فيها الى أحكام ابتدائية وانتهائية وحائزة لقوة الشىء المحكوم فيه وباته ، ومن حيث صدورها فى مواجهة المحكوم عليه أو فى غيبته الى حضورية وغيابيه ، ومن حيث قابليتها للطعن المباشر الى أحكام يجوز الطعن فيها فور صدورها وأحكام لا يجوز الطعن فيها الا مع الطعن فى الحكم الصادر فى موضوع الدعوى ، فان المرد فى ذلك كله وفى مجال المنازعة الادارية الى أحكام قانون المرافعات بالتطبيق لنص المادة الثالثة من لقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ » (ادارية عليا فى ٧ أبريل سنة ١٩٦٢ ، ذات المجموعة ، ص ١٢٨٥) •

— يطبق أمام القضاء الادارى حكم المادتين ٣٨١و٣٨٢ من قانون المرافعات والذى ينظم جزاء عدم مراعاة مواعيد الطعن فى الأحكام ، ووقف ميعاد الطعن لموت المحكوم عليه • (ادارية عليا فى ١٨ مايو سنة ١٩٦٣ ذات المجموعة ، ص ١٣١٥) •

---

(١) بعد ان أكدت المحكمة أنه « من المسلم به فى الفقه والقضاء الادارى الفرنسى أن المنازعة الادارية ولو كانت طعنا بالالغاء قد تنتهى بالترك (desistement) أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى (acquiescement) متى توافرت الشروط القانونية » استطردت تقول ان هذا الأمر أولى بالاتباع فى مصر لأن قانون المرافعات قد تكلم « فى المواد من ٣٠٨ الى ٣١٢ عن ترك الخصومة وعن النزول عن الحكم وعن الحق الثابت فيه كما تكلم فى المادة ٣٧٧ عن عدم جواز الطعن فى الحكم ممن قبله ، فقرر أحكاما تعتبر فى الواقع من الأمر ترديدا لتلك الأصول العامة » •

ـ يطبق بالنسبة الى حساب مواعيد المرافعات وامتداها الأحكام المقررة فى قانون المرافعـات المدنية والتجارية(ادارية عليا فى ٣١ مارس سنة ١٩٦٢ ، ذات المجموعة ، ص ١٣١٧) ٠

ـ « ان الاجراءات المنصوص عليها فى قانون المرافعات بخصوص الادعاء بالتزوير تطبق أمام المحـاكم الادارية ، لأن تلك القـواعد تهدف الى التثبت من صحة جميع الأوراق والمسـتندات المقدمة فى الدعوى ولا تتعارض مع المبادىء العامة للاجراءات الادارية ، وتتفق مع ما تضمنته المادة ٣ من قانون اصدار قانون مجلس الدولة التى تجيز للقضاء الادارى أن يطبق أحكام اجراءات قانون المرافعات عندما لا يكون هنـاك نص صريح فى قانونه ٠٠ » (ادارية عليا فى ٢٣ نوفمبر سنة ١٩٦٣ ذات المجموعة ، ص ١٧٩١) ٠

ـ الأخذ بمبدأ نسبية الاثر المترتب على الاجراء ، بحيث لا يفيد منه الا من باشره والمنصوص عليه فى المادة ٣٨٤ من قانون المرافعات المدنية أمام القضاء الاداى (محكمة القضاء الادارى فى ٢٨ أبريل سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ١٠٤) ٠

ـ لما كان قانون مجلس الدولة قد سكت عن تنظيم كيفية ادخال الخصوم فى الدعوى ، فان المرجع فى ذلك الى المادة ١٤٣ من قانون المرافعات ٠ (قضاء ادارى فى ٥ مايو سنة سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ١٠٦) ٠

ـ كيفية اعـلان الأوراق يرجع فيه الى قانون المرافعـات لأن قانون المجلس لم ينظـم ذلك ٠ (قضـاء ادارى فى ٢٠ يناير سـنة ١٩٥٣ ، س ٨ ص ٥٦٩) ٠

ـ نظـرا لخلو قانون مجلس الدولة مـن أحكام تنظم المسـائل الخاصة بسير الخصومة ، وعلى الأخص ما تعلق منها بسقوطها ، فانه « نتيجة ذلك أن الأحكام الواردة فى الفصل الثالث من الباب السابع من قانون المـرافعات تطبـق فى شـأن سير الخصـومة فى الدعاوى

والطعون المقامة أمام القضاء الادارى بمجلس الدولة لأنها لا تتعارض مع طبيعتها » وفى الموضوع قضت المحكمة بأنه يحق لورثة المدعى أن يتمسكوا بما قضى به قانون المرافعات فى المادة ١٣٤ من سقوط الخصومة لمضى أكثر من سنة من تاريخ الحكم بانقطاع سير الخصومة فى الطعن لوفاة مورثهم اذا استشفت المحكمة الادارية أن الجهة الادارية الطاعنة لم يصدر منها أى اجراء فى مواجهة ورثة المدعى من شأنه استئناف السير فى الطعن ، فانه يتعين الحكم بسقوط الخصومة » • (ادارية عليا فى ١٩٧٦/٢/٨ ، مجموعة المبادىء ص ٩٥٦) •

ـ تعتبر الدعوى مرفوعة أمام محكمة القضاء الادارى اذا أحيلت اليها وجوبا من محكمة غير مختصة ولائيا بنظرها ، اعمالا لحكم المادة ١١٠ من قانون المرافعات المدنية والتجارية (ادارية عليا فى ١٩٧٩/٤/١٠ ، مجموعة المبادىء ، ص ٩٦٠) •

على أننا ـ كنا وما زلنا ـ نتمنى أن يصدر قانون الاجراءات الجديد ـ الذى أشار اليه المشرع فى قوانين المجلس المتتالية ـ مستلهما الاسس العامة من خصائص الاجراءات الادارية التى أجملناها فيما سلف ، وتاركا الجزئيات للقاضى الادارى يكيفها حسب الحالات ، تحت رقابة المحكمة الادارية العليا •

وفيما يلى نعرض أولا لكيفية رفع الدعوى ، ثم لطريقة الفصل فيها ، وأخيرا للآثار التى تترتب على رفع دعوى الالغاء •

الفرع الأول

اجراءات رفع دعوى الالغاء

أولا : الى من توجه دعوى الالغاء ؟

١ ـ اذا كانت القاعدة أن دعوى الالغاء ليست دعوى بين خصوم ـ كما ذكرنا ـ وانما هى فى الحقيقة اختصام للقرار المعيب ذاته ،

فان القـاعدة فى اختصام القـرارات الادارية ـ كما تقول محكمة القضـاء الادارى فى حكمها الصـادر فى أول يونيـة سـنة ١٩٥٠ (س ٤ ص ٨٥٨) ـ « هى توجيه الخصومة الى الجهة مصدرة القرار أو من يمثلهـا لتلقى وجوه الطعن فيه ، والدفاع عنه ، ثم لانفـاذ ما تقضى به المحكمة فى شأنه ، لذلك كان اختصام جهة غير تلك الجهة رفعا للدعوى على غير ذى صفة ، وتوجيها لها على غير خصم » •

على أن محكمة القضاء الادارى من ناحية أخـرى قد رتبت على الطبيعة العينية لدعوى الالغاء نتيجة هامة ، وذلك فى حكمها الصادر فى ١٦ مايو سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٤٧٠) حيث تقول : « ومثل هذه الدعاوى (العينية) لا تتضمن خصومة بين المدعى وبين من قد يمسه حكم الالغاء ، وذلك بالمعنى المتفق عليه فى الدعاوى العادية ، وهذه الدعوى لا تستلزم فى قيامها أو فى صحتها اعلان من قد يمسه طلب الالغاء لكى يكون ممثلا فيها » •

ولكن يجب أن يلاحظ من ناحية أخرى ، أن الفكرة القائلة بأن دعوى الالغاء هى دعوى ضد قرار ، وليست بين أطراف ، قد بدأت تضعف فى فرنسا ، نتيجة لجعل دعوى الالغاء على درجتين بمقتضى الاصلاح الجديد ، والذى سبقت الاشارة اليه فى موضـعه من هذا المؤلف ، بل ان الأستاذ فالين فى مطوله المشهور فى القانون الادارى ـ فى طبعته السابعة التى صدرت فى أعقاب الاصلاح ـ قد انتهى الى أنه يتعين هجر تلك الصفة التقليدية لدعوى الالغاء ، فهو يقرر فى صفحة ٤٦٩ من المؤلف المشار اليه :

«Force est donc d'abandonner l'idée traditionelle que le recours pour excès de pouvoir n'ouvre pas un litige entre parties.»

وحجته فى ذلك أن المشرع قد أجاز فى فرنسا الطعن بالاستئناف فى الأحكام الصادرة فى دعاوى الالغاء لكل من الأفراد والادارة • والاستئناف يفترض وجود خصمين فى النزاع • ولأجل هـذا فان المفوض (Mosset) قد اقترح ـ فى تقريره المقدم الى مجلس الدولة

فى قضية (Sous-préfet de Thionville) ـ ترك فكرة الخصوم التقليدية (Parties) والاستعاضة عنها بفكرة جديدة من مقتضاها أن دعوى الالغاء تحرك علاقة بين أطراف (des personnes en cause) (مجلة القانون العام سنة ١٩٥٦ ، ص ٣٤٣) وسوف نرى أثر هذه الأفكار فيما يتعلق باجراءات رفع الدعوى والسير فيها فى مصر •

٢ ـ واذا فبالرغم من كل شىء ، فان دعوى الالغاء يجب أن توجه الى جهة الادارة التى أصدرت القرار المعيب ، والتى تملك الغاءه وتعديله ، أو اصداره فى الوضع السليم[1] • وهنا يجب التفرقة بين حالتين :

(أ) حالة صدور القرار الادارى من جهة ادارية قد منحت الشخصية المعنوية : والأشخاص المعنوية العامة التى تملك اصدار قرارات ادارية محدودة على سبيل الحصر . وهى الأشخاص المعنوية الاقليمية : أى المحافظات والمراكز والمدن والأحياء والقرى • والأشخاص المصلحية ، وهى الهيئات (والمؤسسات) العامة على النحو الذى عرضنا له فيما سلف • وفى هذه الحالة يجب أن ترفع الدعوى على ممثل الشخص المعنوى والناطق باسمه ، كالمحافظ ورؤساء المراكز والمدن والأحياء والقرى ورؤساء المجالس المعبرة عن تلك الوحدات كل فيما يخصه ، ورؤساء الهيئات العامة ، ورؤساء الجامعات ••• الخ • فاذا رفعت الدعوى من غيرهم أو على غيرهم كانت غير مقبولة • وبهذا المعنى تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/١/٢٩ (مجموعة المبادىء ص ٩٧٧) « لا يكفى لصحة الاجراء أن تباشرة ادارة القضايا ، بل يتعين لصحته أن تكون

---

(١) « ان الاختصام فى دعوى الالغاء يوجه ـ كما هو السائد فى حالات التظلم ـ اما الى الجهة الادارية التى أصدرت القرار أو الى الجهة الرئيسية لها ، سواء كانت جهة رئاسية أو وصائية أو اليهما معا » (حكم محكمة القضاء الادارى فى ٧ مايو سنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ١٠٨) •

وراجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٧٧٠) حيث تقرر أن الدعوى ترفع على الجهة التى تملك اصدار القرار •

مباشرته باسم صاحب الصفة ، وهو الوزير بالنسبة الى شئون وزارته ، ورئيس المجلس بالنسبة الى الوحدة الادارية التى يمثلها هذا المجلس · أما بالنسبة لسائر الأشخاص الاعتبارية فتكون الصفة فى تمثيلها حسبما ينص عليه نظامها · وليس لجهة الوصاية الادارية صفة تمثيل المجالس المحلية ··· » ·

(ب) وحالة صدور القرار من جهة ادارية لا تتمتع بالشخصية المعنوية ، وحينئذ يتعين توجيه الدعوى الى الوزير الذى تتبعه هذه الجهة الادارية ، تفريعا على أن الوزير يمثل الدولة بالنسبة الى المصالح والادارات التابعة لوزارته ·

وكثيرا ماتشير أحكام القضاء الادارى الى هذه القاعدة وتفصلها ، وتربطها بحكمتها · ومن ذلك على سبيل المثال حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٥ يناير سنة ١٩٦٣ (أبو شادى ، ص ٩٩٨) حيث تقول : « ان الدولة هى من الأشخاص الاعتبارية العامة ، وقد يكون من فروع الدولة ما له الشخصية الاعتبارية كالمديريات (المحافظات) والمدن والقرى ··· وكذا الادارات والمصالح وغيرها من المنشآت العامة التى يمنحها القانون شخصية اعتبارية (الهيئات والمؤسسات العامة) (مادة ٥٢ مدنى) ومتى توافرت لها هذه الشخصية تمتعت بجميع الحقوق الا ما كان منها ملازما لصفة الانسان الطبيعية فيكون لها ··· نائب يعبر عن ارادتها (مادة ٥٣ من القانون المدنى) وغنى عن البيان أن هذا النائب هو الذى يمثلها عندئذ فى التقاضى · وقد يكون من فروع الدولة ، ما ليست له الشخصية الاعتبارية كالوزارات والمصالح التى لم يمنحها القانون تلك الشخصية الاعتبارية · والأصل عندئذ أن يمثل الدولة كل وزير فى الشئون المتعلقة بوزارته ، وذلك بالتطبيق للأصول العامة ، باعتباره المتولى الاشراف على شئون وزارته والمسئول عنها والذى يقوم بتنفيذ السياسة العامة للحكومة فيها ، الا اذا أسند القانون صفة النيابة فيها فيما يتعلق بشئون هيئة أو وحدة ادارية الى

رئيسها ، فتكون لهذا الأخير عندئذ هذه الصفة بالمدى وفى الحدود التى بينها القانون[١] » .

والفقرة الأخيرة من الحكم تشير الى بعض الحالات النادرة التى تكون فيها بعض الادارات والمصالح غير متمتعة بالشخصية الاعتبارية ، ومع ذلك يجعل المشرع تمثيلها لرئيسها ، كما هو الشأن بالنسبة الى مجلس الدولة فى مصر[٢] .

وبالنسبة الى القرارات التى تصدر من رئيس الجمهورية ، فانه يجوز أن توجه الدعوى الى الوزير المختص بالتنفيذ ، كما يجوز أن توجه الى رئيس الجمهورية بمفرده ، وقد أصلت المحكمة الادارية العليا هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٥/٢٧ (مجموعة المبادىء ص ٩٨٠) حيث تؤكد « أنه لئن ساغ فى القرارات الصادرة من رئيس الجمهورية اختصام الوزير المختص الذى صدر القرار بناء على اقتراح منه بحسبان أن الوزير يمثل الدولة فى الشئون المتعلقة بوزارته . الا أن ذلك لا يبطل الدعوى أو يقدح قانونا فى سلامتها اذا ما اختصم رئيس الجمهورية وحده فى القرارات مما وسد اليه قانونا الاختصاص باصدارها . وليس فى قواعد الدعوى ما يفرض اختصام الوزير دون رئيس الجمهورية ... » .

---

(١) بذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٦٤/١٢/١٢ . ذات المجموعة ، ص ١٠٠٦ .

(٢) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٥٨/١/٤ (ذات المجموعة ، ص ١١٠١) حيث تقول : « لئن كان مجلس الدولة ليس شخصا من الأشخاص الاعتبارية العامة . بل هو فى تقسيمات الدولة هيئة مستقلة ملحقة برئيس الجمهورية مما كان يستتبع فى الأصل أن ينوب هو عن مجلس الدولة فى الشئون المتعلقة بالمجلس ، الا أن القوانين الخاصة بانشاء هذا المجلس وبتنظيمه أطردت على النص بأن ينوب رئيس المجلس عنه فى صلاته بالمصالح أو بالغير . وبهذا النص أسند اليه القانون صفة النيابة عن المجلس فى صلاته بالمصالح وكذلك بالغير . ومنهم موظفوه ، وبما يتفرع عن هذه النيابة من صفة فى التقاضى فيما يتعلق بهذه الصلات . وذلك فى حدود ما يختص به المجلس قانونا من شئون » .

ويلاحظ أن المبدأ ما يزال سليما فى ظل قانون المجلس الحالى . بالرغم من التغيير الذى طرأ على تبعيه المجلس والذى أشرنا اليه فيما سلف .

٣ ـ وعلى أساس المبادىء السابقة يحكم بعدم قبول الدعاوى الخاصة بالمجالس البلدية (مدن وأحياء وقرى) اذا رفعت على الوزير بدلا من رئيس المجلس . (ادارية عليـا فى ١٣/٦/١٩٥٩ ، أبو شادى ، ص ٩٩٩) وكذلك الشـأن بالنسبة الى مجالس المديريات (المحافظات)[1] (ادارية عليا فى ١٥/٦/١٩٥٧ . ذات المجموعة ، ص ٩٩٩) والى الجامعات (قضاء ادارى فى ١٥/١٢/١٩٥٥ س ١٠ ص ٩٥ وفى ٢٠ فبراير سـنة ١٩٥٨ س ١٢ و ١٣ ص ٧٢) ويصدق ذات الحـكم بالنسبة الى رفع الدعوى على رئيس مصـلحة لا تتمتع بالشخصية المعنوية كمصلحة الأملاك الأميرية (ادارية عليا فى ١٥/١/١٩٦٣ أبو شادى ، ص ١٠٠١) .

ويعتبر عدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة من النظام العام ، تقضى به المحكمة من تلقـاء نفسـها اذا لم يثره الخصـوم أو هيئـة مفوضى الدولة (اداريـة عليـا فى ١٢ /١٢/١٩٦٤ أبو شادى ، ص ١٠٠٦) كما يجوز ابداؤه فى أية حالة تكون عليها الدعوى ولو أمام المحـكمة الادارية العليـا (اداريـة عليـا فى ٥/١/١٩٦٣ س ٨ ص ٣٧٠) .

على أنه نظرا لقسوة هذه النتيجة فى وقت تكاثرت فيه الأجهزة الادارية وتشابكت الاختصاصات ، فقد حاول القضاء التخفيف من حدتها ، فقرر أنه لا يكون هناك محل للحكم بعدم قبول الدعوى متى كان صاحب الصفة الحقيقية قد أخطر بالدعوى وقدم دفاعه فيهـا (ادارية عليا فى١/٢/١٩٦٠ ، س ٥ص٣٣٤وفى١٤/١١/١٩٦٤، أبو شادى ص ٩٩٧) وأنه يجوز تصحيح الخطأ المادى الذى يقع فى تحديد صاحب الصفة (ادارية عليا فى ٢٢/١١/١٩٥٨ س ٤ ص

---

(١) ويلاحظ أن تمثيل المجالس المحلية ـ فى ظل القانون رقم ٥٢ لسنة ١٩٧٥ و ٤٣ لسنة ١٩٧٩ ـ قد أصبح مزدوجا ، فكل وحدة يمثلها الرئيس التنفيذى ، ورئيس المجلس المنتخب ، كالمحافظ ورئيس المجلس الشعبى المحلى للمحافظة بالنسبة للحافظات ، مما قد يثير مشـاكل فى التطبيق . راجـع مؤلفنا فى القـانون الادارى فى أى من طبعاته المتعددة .

١٦٧) وأنه اذا أقيمت الدعوى على غير ذى صـفة جاز تصحيحهـا بتوجيههـا الوجهـة الصحيحة على أن يتم ذلك خلال مواعيد الطعن (قضاء ادارى فى ١٩٥٨/٢/٢٠ س ١٢ ص ٧٢) وأخيرا أجاز القضاء لمن صدر ضده حكم ـ رغم انعدام صفته ـ الطعن فيه باعتبار أن هذا الطعن هو وسيلته الوحيدة لتصحيح الخطأ الواقع فى الحكم والتخلص من آثاره (اداريـة عليـا فى ١٩٦٣/١/٥ س ٨ ص ٣٧٠[1]) ٠

ومن التطبيقات الحديثة فى ذات الاتجاه :

ـ حكمها الصادر فى ١٩٦٨/١١/٢٣ (مجموعة المبادىء ص ٩٧٨) حيث يؤكد ان تضمن صحيفة الطعن أن ادارة قضايا الحكومة أقامته بصفتها نائبة عن الهيئة العامة لشئون السكك الحديدية بدلا من هيئة المواصلات السلكية واللاسلكية ، يعتبر من قبيل الخطأ المادى الذى لا يؤثر على صفة من تمثلها بالفعل ٠

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٩ (ذات المجموعة ، جـ٩٨٩) حيث تقـول ان اختصام المدعى لوزارة الادارة المحليـة بدلا مـن مجلس محافظـة الشرقية ، يصـححه حضور ادارة قضايا الحكـومة وابداؤها لدفاعها نيابة عن الجهة الادارية ، سواء أكانت الوزارة أو مجلس المحافظة ٠

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٦/١٩ (ذات المجموعة ، ص ٩٨٩) حيث تقـول ان اختصـام المدعى لـوزارة الادارة المحليـة بدلا من يصححه مثول صاحب الصفة من تلقاء نفسه أمام المحكمة ٠ ولا يقبل منه بعد ذلك الدفع بعدم قبول الدعوى لرفعها على غير ذى صفة ، ولو تم هذا الاجراء بعد الميعاد ٠ وقد قاست المحكمة هذه الحالة ،

---

(١) راجع من تعليقات الدكتور عبد الفتـاح حسـن على قضـاء مجلس الدولة المصرى ، تعليقه بعنوان « كيف يتحدد المدعى عليه فى الدعاوى المقامة ضد الدولة » ٠ منشور فى مجلة العلوم الادارية التى تصدرها الشعبة المصرية للمعهد لدولى للعلوم الادارية ، السنة الثامنة ، العدد الأول ، أبريل سنة ١٩٦٦ ، ص ١٦٣ وما بعدها ٠

على حالة توجيه الخصومة الى صاحب الصفة بعد فوات الميعاد ، وعلى حالة تقديم التظلم الى جهة غير مختصة ، واستشهد الحكم فى تبرير هذا المسلك باتجاه قانون المرافعات الجديد الى تبسيط الاجراءات • (وكانت المحكمة قد أخذت بذات المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٧٣/١/٧ ،ذ ات المجموعة ص ٩٩٥) •

٤ ـ هذا وتنوب ادارة قضايا الدولة « ••• عن الحكومة والمصالح العامة فيما يرفع منها أو عليها من قضايا لدى المحاكم على اختلاف أنواعها ودرجاتها ، ولدى الجهات الأخرى التى خولها القانون اختصاصا قضائيا » (ادارية عليا فى ١٩٦١/٥/١٥ أبو شادى) ص ٩٩٧) وينوب عن رئيس ادارة القضايا أى من أعضائها أيا كانت درجته[١] • كما قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٨٠/٤/٦ (مجموعة المبادىء ، ص ٩٧٨) أن القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ بانشاء الادارات القانونية بالهيئات والمؤسسات العامة واعطائها حق مباشرة الدعاوى التى ترفع من هذه الجهات أو عليها ، لم يحجب اختصاص ادارة قضايا الحكومة (الدولة) فى مباشرة مثل هذه الدعاوى نيابة عن تلك الجهات اذا ما قرر مجلس ادارة الهيئة أو المؤسسة ذلك بناء على اقتراح الادارة القانونية ، وفقا للمادة الثالثة من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٣ »

ثانيا : كيف ترفع دعوى الالغاء ؟ !

١ ـ ترفع دعوى الالغاء ـ وفقا للمادة ٢٥ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (والمقابلة للمادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ـ بأن يقدم ذو المصلحة الى قلم كتاب المحكمة المختصة[٢]

---

(١) ومن ثم فان « ••• الدفع بعدم قبول الطعن لرفعه وتقديمه من مندوب بادارة قضايا الحكومة لم يمض على تخرجه أكثر من عامين غير قائم على أساس سليم متعين رفضه ••• » (ادارية عليا فى ١٩ مايو سنة ١٩٦٢ س ٧ ص ٨٧١) •

(٢) تنص لائحة المجلس على أن « تنشأ فى أول كل سنة بالمحكمة الادارية العليا ومحكمة القضاء الادارى وبكل من المحاكم الادارية السجلات الآتية :

١ ـ سجل عام تقيد فيه الدعاوى بأرقام متتابعة وفقا لتاريخ تقديمها =

عريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام تلك المحكمة . وتجرى محكمة القضاء الادارى على أن اغفال هذا التوقيع ، هو اغفال لبيان جوهرى يبطل صحيفتها ويتعلق بالنظام العام « ... بمراعاة أن التقاضى أمام مجلس الدولة يحتاج الى خبرة وكفاية من درجة معينة لا تتوافران الا فى طائفتى المحامين اللتين أشارت اليهما المادة الثالثة عشرة من قانون مجلس الدولة

= ويبين فيه نوع الدعاوى وأسماء الخصوم ومضمون القرار المطعون فيه وموضوع الدعوى والطلبات وتاريخ الجلسة التى تعين وتاريخ الحكم ومنطوقه وبيان الرسم المستحق .

٢ - سجل لمراقبة المواعيد ويبين فيم رقم قيد الدعوى وتاريخ تقديمها وأسماء الخصوم ونوعها وتاريخ تقديم العريضة وتاريخ ارسال العريضة للاعلان وتاريخ اعلان المدعى عليه وتاريخ انتهاء مواعيد ملاحظاته وتاريخ ارسال القضية للمفوض وتاريخ انتهاء المواعيد التى يحددها للخصوم وتاريخ الجلسة التى تعين .

٣ - سجل مفهرس ويعين فيه رقم القضية وأسماء الخصوم مرتبة حسب الأحرف الأبجدية .

٤ - سجل تحصر فيه الأحكام برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل العام وأسماء الخصوم ومنطوق الحكم وتاريخ صدوره بما فى ذلك الأحكام الصادرة فى طلبات وقف التنفيذ واستمرار صرف المرتب وتاريخ تسليم القضية لقلم الحفظ .

٥ - سجل لحفظ القضايا يبين فيه رقم القضية وتاريخ ورودها لقلم الحفظ وأسماء الخصوم وتاريخ الحكم .

٦ - سجل لقيد طلبات صور الأحكام والأوراق وتسليمها تحصر فيه هذه الطلبات برقم متتابع ويبين فيه رقم السجل واسم الطالب ولقبه واسم الخصم ولقبه والأحكام والأوراق المطلوب صورتها وتاريخها وتاريخ طلب تسليمها لطالبها وتوقيع من تسلم الصورة وبيان الرسم المستحق عليها ...

ويجوز بقرار من رئيس مجلس الدولة انشاء سجلات أخرى اذا اقتضى العمل ذلك .

واذا فالقضايا فى جمهورية مصر العربية ترقم وفقا لكل سنة قضائية على حدة . والسنة القضائية وفقا للمادة ٤ من اللائحة « تبدأ من أول أكتوبر وتنتهى فى آخر سبتمبر » .

أما مجلس الدولة الفرنسى ، فقد اتبع طريقة أخرى غريبة ، اذ يحمل كل طلب يرد اليه رقما مسلسلا بحسب تاريخ وروده . وتبدأ الأرقام من واحد وتستمر بدون انقطاع حتى تصل الى مائة ألف ! وقد بدأت المائة ألف الأولى من أول أغسطس سنة ١٨٠٦ واكتملت سنة ١٩٠٠ واكتملت المائة ألف الثانية سنة ١٩٢٧ والثالثة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٤٨ . وقد سجل الرقم ٣٢ من المائة ألف الرابعة فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٥٤ . وهذه الاحصائية تدل على كثرة القضايا وازدياد عددها باستمرار . فقد اكتملت المائة ألف الأولى فى خلال ٩٤ سنة . والثانية فى ٢٧ سنة والثالثة فى ٢١ سنة . ولو سارت الأمور بنفس السرعة لاكتملت المائة ألف الرابعة فى ١٦ سنة . وظاهرة ازدياد القضايا هذه هى التى كانت الباعث الأول على معظم التجديدات التى جاء بها قانون مجلس الدولة رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ .

(١٩٤٩) حتى لا تكون القرارات الادارية والتصرفات الحكومية محل اتهام وتأثيم بغير داع أو مبرر اذا ترك الأمر بغير ضابط » (س ٩ ص ٢١٨) ٠

وقد أيدت المحكمة الادارية العليا هذا القضاء ٠ ومن ذلك حكمها الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٥٩ (السنة ٤ ص ١٢٣٦) حيث تؤكد أن توقيع المحامى هو اجراء جوهرى « ٠٠ يجب أن يستكمله شكل العريضة والا كانت باطلة » ولكنها أضافت الى ذلك « ٠٠ أن التوقيع كما يكون بامضاء الموقع وبخطه ، فانه قد يكون بختمه غير المنكور منه ٠٠ وأن صدور العريضة من المحامى المقبول أمام المجلس أو عدم صدورها منه مسألة واقع متروك ثبوتها والاطمئنان اليها الى دليل هذا الثبوت الى المحكمة » (ادارية عليا فى ١٩٦٠/٥/٢١ أبو شادى ، ص ٩٩١) ٠ وهكذا لم يأخذ مشرعنا بما سبق ذكره من اعفاء دعوى الالغاء من شرط تقديمها عن طريق محام ٠ كما أن دعوى الالغاء لدينا لا تتمتع بالاعفاء المقرر فى فرنسا من حيث رفعها دون حاجة الى دفع الرسوم مقدما ٠ وقد اكتفى مشرعنا بحق طلب الاعفاء من الرسوم ، اذا كان رافع الدعوى عاجزا عن دفعها ٠ على أن عدم دفع الرسوم لا يترتب عليه الا استبعاد القضية من جدول الجلسة (عليا فى ١٩٥٨/٥/٣ أبو شادى ، ص ١١٩٨) كما أن عدم أداء رسم الدعوى كله أو بعضه قبل صدور الحكم فيها لا يصح أن يكون سببا للطعن فى الحكم بل تصبح الرسوم المستحقة واجبة الأداء ، ويتخذ قلم الكتاب فى شأن تحصيلها الاجراءات التى تنص عليها اللائحة ، ولا يكون هناك محل لاستبعاد القضية من جدول الجلسة بعد أن فصلت المحكمة فى المنازعة (عليا فى ١٩٦٠/٦/١٨ ، أبو شادى ، ص ١٢٠٠) واذا كانت القاعدة أن من يخسر الدعوى يجب أن يتحمل نفقاتها ، فان القضاء الادارى يطبق المادة ١٨٥ من قانون المرافعات الجديد

(رقم ١٣ لسنة ١٩٦٨) والمقابلة للمادة ٣٥٨ من قانون المرافعات الملغى والتى تقضى بأن « للمحكمة أن تحكم بالزام الخصم الذى كسب الدعوى بالمصاريف كلها أو بعضها اذا كان الحق مسلما به من المحكوم عليه أو اذا كان المحكوم له قد تسبب فى انفاق مصاريف لا فائدة منها أو كان قد ترك خصمه على جهل بما كان فى يده من المستندات القاطعة فى الدعوى أو بمضمون تلك المستندات » · وعلى هذا الأساس يجرى القضاء الادارى على الزام الطاعن بالمصاريف اذا أجابت الوزارة طلباته قبل رفع الدعوى (ادارية عليا فى ١٦/٥/١٩٦٥ ، أبو شادى ، ص ١٠٣٣) ·

والحقيقة أن المسلك الذى التزمناه — سواء فيما يتعلق بالرسوم أو المحامى — له ما يبرره فى ظروف مصر الخاصة ، نظرا لكثرة القضايا المرفوعة بالرغم من هذين القيدين ، كما أن جمهرة المتقاضين عندنا ما تزال تنقصها الثقافة القانونية الكافية التى تسمح بالاستغناء عن المحامى ، بحيث يخشى اضاعة الوقت ، بل والحق ، اذا استغنى المتقاضى عن محام يوجهه وينبهه · وقد نصت الفقرة الأخيرة من المادة ٢٥ من القانون المنظم لمجلس لدولة على اعتبار مكتب المحامى الموقع على العريضة محلا مختارا للطالب « كما يعتبر مكتب المحامى الذى ينوب عن ذوى الشأن فى تقديم ملاحظاتهم محلا مختارا لهم ، كل ذلك الا اذا عينوا محلا مختارا غيره » ·

٢ — واذا فان الدعوى فى المنازعات الادارية تبدأ بخطوة محدودة وهى مجرد ايداع عريضتها قلم كتاب المحكمة · فاذا تمت هذه الخطوة فى الميعاد ، انعقدت الخصومة · « أما اعلان العريضة ومرفقاتها الى الجهة الادارية والى ذوى الشأن ، فليس ركنا من أركان اقامة المنازعات الادارية أو شرطا لصحتها ، وانما هو اجراء مستقل لا يقوم به أحد طرفى المنازعة ، وانما تتولاه المحكمة من تلقاء نفسها ، المقصود منه اعلان الطرف الآخر باقامة المنازعة الادارية ، ودعوة ذوى الشأن جميعا لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم فى المواعيد

المقررة بطريق الايداع فى « سكرتيرية » المحكمة ، وذلك تحضيرا للدعوى وتهيئتها للمرافعة • فاذا تمت هذه المرحلة عين رئيس المحكمة تاريخ الجلسة التى تنظر فيها ، وتبلغ « سكرتيرية » المحكمة تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن ، كل ذلك صبقا للاجراءات والأوضاع التى نص عليها قانون مجلس الدولة ، وهى تتميز بأن دور المحكمة فى تحريك المنازعة والسير فيها هو دور ايجابى وليس سلبيا معقودا زمامه برغبة الخصوم[1] » •

ويترتب على ذلك نتيجة هامة ، أعلنتها المحكمة الادارية العليا فى كثير من أحكامها ، ومن ذلك قولها على سبيل المثال فى حكمها الصادر فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٧٥٤) « ان بطلان اعلان العريضة ومرفقاتها الى أى من ذوى الشأن ليس مبطلا لاقامة الدعوى ذاتها ، مادامت قد تمت صحيحة فى الميعاد القانونى باجراء سابق ••• وانما البطلان لا ينصب الا على الاعلان وحده ، ان كان لذلك وجه ، ولا يترتب على البطلان أثر الا فى الحدود وبالقدر الذى استهدفه الشارع • والقياس فى هذا المقام على المادة ٤٠٦ مكررا من قانون المرافعات المدنية والتجارية (القديم) هو قياس مع الفارق لاختلاف الاجراءات والأوضاع وما يترتب عليها من آثار فى هذا الشأن بين النظامين[2] » •

وبعد أن أوضحت المحكمة أن الخصومة المدنية لاتنعقد « الا باعلان الطرف الآخر اعلانا صحيحا » بينما تقوم المنازعة الادارية وتنعقد ـ أيا كان نوعها ـ بايداع عريضتها « سكرتيرية المحكمة » أوضحت دور الاعلان فى الدعاوى الادارية بقولها : « أما اعلان ذوى الشأن بها ومرفقاتها فهو اجراء آخر مستقل

---

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦١٠ •

(٢) وبذات المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٩٦١/٢/١٨ وفى ١٩٦٣/١/٢٠ ، أبو شادى ، ص ٩٩٣ •

بذاته ، له أغراضه وله آثاره ، وهى اعلام ذوى الشأن بقيام المنازعة الادارية ، وانذارهم بافتتاح المواعيد القانونية لتقديم مذكراتهم ومستنداتهم خلالها كل فى دوره ، وذلك بالايداع فى سكرتيرية المحكمة ، فاذا كان هذا الاعلان قد وقع باطلا بالنسبة لأى من ذوى الشأن ، فانه لا ينتج أثره قبله فى خصوص ما سبقت الاشارة اليه الا من اليوم الذى يتم فيه اعلانه اعلانا صحيحا بعد ذلك » ولكن المحكمة قررت أن هذا البطلان نسبى ، يجوز التغاضى عنه من قبل ذى المصلحة ، اذا تقدم فى المواعيد الأصلية بناء على الاعلان الباطل ، لأن « ... الاثر المقصود من الاعلان وهو الاعلام بقيام المنازعة الادارية والايذان بافتتاح المواعيد القانونية وتقديم المذكرات والمستندات خلالها قد تحقق فعلا ، ويكون صاحب الشأن قد رتب عليه – ولو أنه وقع باطلا – الأثر المقصود من الاعلان الصحيح مما لا مندوحه معه من اعتبار ماتم من جانبه محققا هذا الأثر ومزيلا لعيب البطلان ، ما دام قد تحقق المراد من الاعلان الصحيح ، وهذا أصل من الأصول الطبيعية ، منعا لتكرار الاجراءات وتعقيد سير الخصومة دون مقتض ... » .

٣ – ويجب أن تتضمن عريضة الدعوى ، فضلا عن البيانات العامة المتعلقة بأسماء الخصوم وصفاتهم ومحل اقامتهم ، موضوع الطلب . وتاريخ التظلم من القرار الادارى . وذلك اذا كان القرار مما يجب التظلم منه ، ونتيجة التظلم ، وبيانا بالمستندات التى يؤيد الطالب بها دعواه ، ويجب تقديم صورة القرار المطعون فيه . ومع ذلك فان محكمة القضاء الادارى قررت أنه : « ... اذا كانت صحيفة الدعوى تحمل من البيانات مايحدد القرار المطعون فيه بما لايدع مجالا للشك فى حقيقة القرار المقصود ، فانها تكون صحيحة حتى لو كانت الصورة التى سلمت للمطعون عند اعلانه بصحيفة الطعن تحمل رقما خطأ للقرار المطعون ، اذ مثل هذا الخطأ يعتبر

واردا على بيان من البيانات غير الجوهرية مما لاتبطل معه صحيفة الدعوى » [١] ٠

ولرافع الدعوى أن يقدم مع العريضة مذكرة يوضح فيها أسانيد الطلب ٠ وعليه أن يودع قلم كتاب المحكمة عدا الأصول ، عددا كافيا من صور العريضة ، والمذكرة ، وحافظة المستندات ، وذلك لاعلان الادارة ٠ (مادة ٢٤) ٠

ويجب تقديم صورة القرار أو ملخصه اذا ما كان القرار ايجابيا بطبيعة الحال ٠ أما اذا كان القرار سلبيا ، افترض القانون قيامه لوقوف الادارة موقفا سلبيا خلال مدة معينة ، فيكفى فى هذه الحالة تقديم ما يثبت ارسال التظلم الذى بدأت به المدة ٠ على أن اغفال الطاعن ارفاق صورة من القرار المطعون فيه لا يترتب عليه بطلان الدعوى[٢] ٠

٤ ـ ويجب أن يكون طلب الالغاء صريحا وواضحا فى عريضة الدعوى وذلك خشية انقضاء مدد التقاضى وهى قصيرة ٠ ولكن مجلس الدولة المصرى قد جرى على عدم التشدد فى هذا الصدد ، أو كما يقول فى حكمه الصادر فى ١٤ ـ ١ ـ ١٩٤٨ (س ٢ ص ٢٤٣) « ٠٠٠ اذا كان طلب الالغاء لم يرد صراحة فى طلبات المدعى ، بل كان مستفادا من عموم هذه الطلبات ، وأقواله الواردة فى صحيفة الدعوى تشتمل عليه ضمنا ، فهذا كاف لتكييف حقيقة الدعوى ٠٠٠ » ٠ ولقد كان مجلس الدولة الفرنسى يتساهل فى أول الأمر اذا ما جاءت

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة العاشرة ، ص ٥١ ٠ كما أنها تقرر بحكمها الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٦ (السنة العاشرة ص ٢١٢) أن الخطأ المادى فى بيان صفة الجهة الحكومية رافعة الدعوى لا يؤدى الى بطلان صحيفة الدعوى « ٠٠٠ ذلك لأن الورقة المعلنة قد حملت فى طياتها جميع البيانات الأساسية التى تدل المطعون ضدهم بسهولة على حقيقة الجهة التى أقامت الطعن بصرف النظر عن ذلك الخطأ ٠٠٠ » ٠

(٢) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢١ فبراير سنة ١٩٥٥ ، السنة التاسعة ، ص ٣٢٠ ٠

عريضة الدعوى ناقصة ، ويسمح بتكملة هـذا النقص فيما بعد ، بشرط تقديم الدعوى فى الميعاد • ولكنه يتشـدد الآن • ومن ذلك عدم قبوله دعوى قدمت عريضتها خالية من ذكر الأسانيد بعد مضى المدة المقررة لرفع الدعوى[1] •

٥ ـ والآصل أن كل قرار معيب يجب أن يقـدم بالغائه طلب مستقل (requête distincte par requérant et par décision attaquée) ولكن القضـاء الادارى قد لطف من حدة هذه القاعدة فى العمل من ناحيتين :

أولا : قبول بعض الطلبات الجماعية : (Requêtes collectives)

القاعدة المقررة فى هذا الخصوص هى عدم قبول الطلبات الجماعية • واذا قدم طلب يحمل أكثر من توقيع ، فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى على قبوله بالنسبة لمن ورد اسمه أولا (Le réquérant le premier denommé) فى طلب العريضة (لا من وقع أولا)[1] •

---

(١) «une requête sommaire ne contenant ni l'exposé de faits, ni l'enoncé des moyens n'est pas recevable et ne peut être regularisée par la production d'un mêmoire ampiliatif motivé après l'expiration du délai de recours contentieux».

حكمه الصـادر فى أول يونيو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Vasnier) سيرى سنة ١٩٥٣ القسم الثالث ص ١٠٢ وفى ٢٢ يوليو سنة ١٩٥٣ فى قضية (Labroue) •

ومع ذلك فما تزال روح التسـاهل تغلب على المجلس فى كثير من الحالات : من ذلك أن أحد الأفراد أفصح عن رغبته فى الطعن بخطاب عادى الى مجلس الدولة فى الميعاد ، ولم يقدم العريضة مستوفاة الا بعد مرور ١٨ شهرا ، ومع ذلك فقد رفض الدفع بعدم القبول : حكمه فى أول فبراير سنة ١٩٥٢ فى قضية (Regnier) المجموعة ص ٨٣ • ويقبل باستمرار أن يصحح الوضع اذا ما قدم أحد الأفراد طلبا على ورقة عادية اذا كان المطلوب قانونا تقديمها على ورقة تمغة ، بشرط أن تصحيح قبل الحكم •

(حكمه ١٤ فبراير سـنة ١٩٤٦ فى قضية (Fondau et autres) المجموعة ص ٢٠٢ ، بل لقد قبل دعوى قدمت فى الميعـاد بتلغراف ينقصه بطبيعة الحـال الامضاء وورق الدمغة ، اذا ما صححت الاجراءات بعد الميعاد اذا ما رفعت الدعوى بأسـمه على غير الوجه الصحيح (حكمه فى ٥ يناير سنة ١٩٣٤ فى قضية (Ministre de l'intérieur contre Dame Bossler) المجموعة ص ٢٣ • كما سمح بأن يوقع المحامى على العريضة بعد الميعاد حيث يجب تقديم الدعوى عن طريق محام (حكمه الصادر فى ١٩ يوليو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Scherer) المجموعة ص ٧٩٣) •

(١) أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٧٧ •

ولكن مجلس الدولة الفرنسى يقبل الطلبات الجماعية استثناء اذا اتحدت مصلحة الجميع فى الالغاء ، بحيث لا يحتاج المجلس الى بحث حالة كل منهم على حدة[1] . وعلى هذا الأساس يقبل الدعاوى الجماعية بالغاء القرارات التنظيمية المعيبة باستمرار . ولقد أقر مجلس الدولة المصرى هذا المبدأ بحكمه الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٥٧٢) حيث يقول : « اذا كان الظاهر من صحيفة الدعوى أن وضع المدعيين واحدا ، اذا كلاهما أتم الدراسة الابتدائية بمدرسة ولى العهد بالزقازيق ، ويطلبان اعتبار شهادتهما معادلة للشهادة الابتدائية كى يستفيدا من تطبيق قواعد الانصاف فالتنسيق عليهما ، فان المدعيين — والحالة هذه — تجمعهما وحدة المصلحة فى الدعوى مما يسوغ رفعهما دعوى واحدة . ومن ثم يكون الدفع بعدم وجود رابطة بينهما تسوغ رفعهما دعوى واحدة فى غير محله ، متعينا رفضه » .

ثانيا : قبول دعوى واحدة بطلب الغاء عدة قرارات ادارية :
اذا طلب شخص واحد الغاء عدة قرارات ادارية بدعوى واحدة ، فان مجلس الدولة الفرنسى يجرى فى هذا الخصوص على عدم قبول الدعوى الا بالنسبة للقرار الذى يكون محلا للطلبات الرئيسية (La décision qui fait l'objet des conclusions principales) وفى حالة الشك لا يقبل الدعوى الا بالنسبة الى القرار الذى يذكر أولا فى عريضة الدعوى[2] .

ولكن تقبل الدعوى بطلب الغاء عدة قرارات استثناء اذا ما قام بينها اتصال وثيق (connexité des décisions attaquées) [3] .

(١) حكمه الصادر فى ٢٢ مايو سنة ١٩٣١ فى قضية (Dame Duprey et autres) المجموعة ص ٥٧٢ وفى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥٠ فى قضية (Delmas et autres) المجموعة ص ٤٠٤ مع تقرير المفوض (Delvolvé).

(٢) حكمه الصادر فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٣ فى قضية (Dame Veuve Bérenguier) المجموعة ص ٥٩٢ ، وفى ٧ ديسمبر سنة ١٩٥١ فى قضية (Sall) المجموعة ص ٥٧٧ وفى ٢٥ مارس سنة ١٩٥٣ فى قضية (Borredon).

(٣) حكمه فى ١٥ مارس سنة ١٩٣٨ فى قضية (Battini) المجموعة ص ٣٠٦ وفى ١٣ نوفمبر سنة ١٩٤٣ فى قضية (Faccendini) المجموعة ص ٣١٨ .

٦ — وأخيرا فانه من المسموح به لدينا أن ترفع دعوى الالغــاء ودعوى التعويض بعريضة واحدة · وهذا ما تعلنه محكمة القضاء الادارى فى حكمهــا الصــادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٦٠ (س ١٤ ص ٦٩) حيث تقــول : « ولا تثريب على المدعى من أن يجمــع بين طلبين أو أكثر فى عريضــة الدعوى الواحدة ، ولو اختلفت ولاية مجلس الدولة بهيئة قضاء ادارى من حيث القضاء الكامل أو الناقص على السواء ، طالما أن هذه الطلبات تجمعها وحدة السبب أو تدور فى فلك واحدة من رابطة تشد بين بعضها البعض » ·

أما فى فرنســا فان دعوى الالغــاء ترفع مســتقلة عن دعــوى التعويض لما أحاطها به المشرع من رعاية خاصة · ويتشدد مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الخصوص ·

الفرع الثانى

الفصل فى دعوى الالغاء

١ — بعد ايداع عريضة الدعوى توجب المادة ٢٥ من القانون اعلانها الى الجهة الادارية المختصة والى ذوى الشأن فى ميعاد لا يجاوز سبعة أيام من تاريخ تقديمها ، ويكون الاعلان بطريق البريد بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم وصول · وقضت اللائحة الداخلية لمجلس الدولة باعلان عرائض الدعاوى الى الوزارات صاحبة الشأن رأسا ، وعلى الوزارات تبليغ الفروع التابعــة لها بالعريضــة لاســتجماع البيانات والأوراق والملاحظات اللازمة لتحضير الدعــوى ، على أن تعتبر رياسة الجمهورية بما يتبعها من هيئات منضما اليها « ديوان المحاســبات[١] » ومكتب مجلس الشعب والجامع الأزهــر والمعــاهد الدينية وزارة فيما يتعلق بالاعلان ·

٢ — وحددت المادة ٢٦ من القانون لجهة الادارة مهلة مقدارها ثلاثون يوما من تاريخ اعلانها ، لكى تودع قلم كتاب المحكمة مذكرة

(١) الجهاز المركزى للمحاسبات ·

بالبيانات والملاحظات المتعلقة بالدعوى مشفوعة بالمستندات والأوراق الخاصة بها · ولرئيس المحكمة ، وفقا للفقرة الثالثة من المادة ٢٦ من القانون فى أحوال الاستعجال ، أن يصدر أمرا غير قابل للطعن بتقصير ميعاد الثلاثين يوما ، على أن يعلن هذا الأمر الى ذوى الشأن خلال ٢٤ ساعة من تاريخ صدوره بطريق البريد · ويسرى هذا الميعاد من تاريخ الاعلان ·

وللطالب أن يرد على مذكرة الادارة فى خلال المدة التى يحددها له المفوض اذا رأى وجها لذلك(١) · فاذا استعمل الطالب حقه فى الرد كان للادارة أن تودع مذكرة بملاحظاتها على هذا الرد فى مدة مماثلة ·

٣ ـ فى خلال ٢٤ ساعة من انقضاء الثلاثين يوما أو الميعاد المقصر المبين فى المادة ٢٦ ، يقوم قلم كتاب المحكمة بارسال ملف الأوراق الى هيئة مفوضى الدولة بالمحكمة · وقد عهد المشرع فى قانون مجلس الدولة الى هذه الهيئة بتحضير الدعوى ، وتهيئتها للمرافعة ، وقد زود المفوضين فى هذا السبيل بسلطات واسعة لامقابل لها فى النظام الفرنسى الذى نقل عنه المشرع نظام المفوضين · ولهذا نرى أن نذكر باختصار كيفية تحضير الدعوى أمام مجلس الدولة الفرنسى لنرى الفارق بين النظامين :

تحضير الدعوى فى فرنسا : بوصول عريضة الدعوى الى مجلس الدولة الفرنسى ، يتولى رئيس القسم القضائى تحويلها الى احدى الدوائر الفرعية الاحدى عشر : فتحول العريضة الى دوائر فرعية

---

(١) تنص المادة ٩ من لائحة المجلس على أنه : « تقدم المستندات فى حافظة يبين فيها تاريخ كل مستند ومضمونه بأرقام متتابعة الى سكرتير المحكمة من أصل وبه المستندات وصور من الحافظة وحدها بقدر عدد الخصوم ، ويحفظ أصل الحافظة والمستندات بملف الدعوى ·

« ويجوز أن تقدم المستندات بلغة أجنبية على أن تكون مشفوعة بترجمتها الى اللغة العربية » وتقضى المادة ١٠ منها بأن « اطلاع الخصوم على المستندات لا يكون الا فى مقر المحكمة تحت اشراف الموظف المختص » ·

للتحقيق (sous-section d'instruction) اذا ما تعلق الطلب بموضوع يندرج فيما يطلقون عليه القضاء العام(contentieux géréral) أما اذا تعلق بنوع متخصص من القضاء فان الدعوى تحول الى دائرة فرعية للحكم (sous-section de jugement) [1] ويعين رئيس الدائرة الفرعية التى احيلت اليها الدعوى مقررا[2] (rapporteur) تكون مهمته فحص العريضة ، والقرار المطعون فيه ، واقتراح وسائل التحقيق التى يرى أنهـا ضرورية لتصـبح القضـية صالحة للحكم ولتمكين الخصوم من ابداء وجهة نظرهم ووسـائل دفاعهم ٠ وتتولى الدائرة الفرعية مناقشة مقترحات العضـو المقرر ، فتقرها أو تعدلهـا ، ثم تأمر بتنفيذها ، لأن الدائرة هى التى تختص بالتحقيق ٠ أما العضو المقرر فليس له الا مجـرد الاقتـراح ٠ وتتولى سـكرتارية المجلس تنفيذ هذه الاجراءات تحت اشراف رئيس الدائرة الفرعية (للحكم أو للتحقيق) ٠ واذا حـددت الدائرة أجلا لأحـد الخصـوم للرد أو للقيـام باجـراء معين ، فله أن يطلب أجلا آخر ٠ فاذا لم يرد أو لم يقـم بما طلب منه ، فان للدائرة كامل الحـرية فى أن تتصرف فى الموضـوع ٠ فاذا كان التقصير من رافع الدعـوى فانها تسـتطيع اعتباره متنازلا ، وان كان مرجعه الى المدعى عليه أو الادارة فلها أن تعتبر سكوته تسليما بطلبات المدعى (من حيث الوقائع بطبيعة الحال لا من حيث القانون)[3] ٠

---

(١) يشمل القضاء المتخصص الدعاوى التى تتعلق بالموضوعات الآتية :

«Les affaires de pension, d'emplois reservés, de carte de combatant, d'election, de contribution directes on de taxes assimilées, de réquisition, d'accidents de la circulation ou de remembrement foncier».

وعلى هذا الأساس يكون القضاء العام هو كل ما لم يتعلق بالموضوعات السابقة ٠

(٢) ليس من الضرورى أن يكون هذا المقرر مستشارا بل قد يكون :

«maître de requêtes ou auditeur»

(٣) تقرر هذا المبدأ قضائيا فى أول الأمر بحكم المجلس الصادر فى ١٢ يولية سنة ١٩٣٦ فى قضية (Forges) المجموعة ص ٨٣٣ ٠ ثم تبناه المشرع بقانون ١٨ ديسمبر سنة ١٩٤٠ ثم وردت النصوص عينهـا فى المادة ٥٦ من قانون المجلس الصادر فى ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥ ٠

فاذا ما انتهى التحقيق ، عاد ملف القضية مرة أخرى الى أيدى العضو المقرر ، فيعيد دراسته من جديد ، ويعد تقريره من واقع التحقيق : فيسرد الوقائع ، ويعرض الحلول الممكنة ، ويناقش حجج الطرفين ، وأخيرا يعد مشروع الحل الذى يفضله ، ثم يرد الملف الى سكرتارية المجلس ، التى تتولى توجيهه وجهة تتفق وطبيعة الدعوى :

فاذا ما كانت الدعوى تتعلق بقضاء عام (contentieux général) فان رئيس الدائرة الفرعية للتحقيق ، يتولى فحص الملف ، ثم يأمر بعرضه على جلسة للتحقيق ٠ وفى هذه الجلسة يناقش تقرير العضو المقرر فيوافق عليه أو يعدل ٠ ثم تتبناه الدائرة ، ويصبح تقريرها النهائى ، ويرسل الملف الى المفوض ٠

أما اذا تعلق الموضوع بقضاء متخصص (contentieux special) فان الملف لا يعرض على الدائرة الفرعية للتحقيق ، وانما ينتقل من العضو المقرر الى المفوض رأسا ٠

ومن هذه اللحظة يبدأ دور مفوض الحكومة (Le commissaire du gouvernement) فان عمله لايتناول التحقيق من قريب أو بعيد، بل ان القضية تصل اليه بعد أن تمر بالمراحل السابقة ، وبعد أن تحقق ، ويتولى العضو المقرر تحليلها ، وابداء وجهة نظر فيها من ناحية الوقائع والقانون[1] ٠

ومهمة المفوض هى ابداء وجهة نظر قانونية محض فى النزاع المعروض ٠ واذا كان اسمه مفوض « الحكومة » فانه فى الحقيقة لا يمثل «الحكومة» ولهذا فانه لا يتلقى أى توجيه فيما يبديه من آراء،

---

(١) يختلف الحال هنا أيضا حسبما اذا كان الأمر يتعلق بقضاء عام أو بقضاء متخصص : فبالنسبة للقضاء المتخصص لا يكون أمام المفوض الا الملف وتقرير العضو المقرر الذى تتبناه اللجنة ٠ أما بالنسبة للقضاء العام ، وموضوعاته تمر بالدائرة الفرعية للتحقيق ، فان المفوض يحضر فى جلسة التحقيق ، وله أن يبدى رأيه فى تقرير العضو المقرر ، وله أن يعارض رأى اللجنة اذا خالفته أمام دائرة الحكم ٠

ولايخضع فى ذلك الا لضميره وحكم القانون · واذا أراد الوزير أن يدافع عن وجهة نظر معينة فعليه أن يتخذ محام لذلك · ولكنه لا يملك بحال من الأحوال أن يؤثر فى رأى المفوض[1] · ومن هنا تبوأ المفوضون مركزهم المرموق فى نظام القضاء الادارى الفرنسى كما رأينا ·

أما الحكم فانه يصدر بحسب أهمية النزاع : اما من دائرة فرعية للحكم (sous section de jugement) أو من دائرتين فرعيتين مجتمعتين أو أكثر (les sous sections réunie) أو من القسم القضائى (La section de contentieux) أو من الجمعية العمومية لمجلس الدولة فى ممارستها لوظيفتها القضائية «L'assemblée plénière du Conseil d'Etat statuant au contentieux»

والهيئات العادية للحكم هى الدوائر الفرعية بالنسبة للقضاء المتخصص ، والدوائر الفرعية المجتمعة بالنسبة للقضاء العام · ولايمكن أن تصل القضية الى هيئات أعلى الا بناء على طلب وكيل مجلس الدولة ، أو رئيس القسم القضائى بالمجلس ، أو رئيس الدوائر الفرعية المجتمعة ، أو رئيس الدائرة الفرعية للتحقيق ، أو مفوض الحكومة ·

فدور المفوض فى النظام الفرنسى اذا مقصور على ابداء وجهة النظر القانونية بعد أن تصبح الدعوى صالحة للحكم فيها ، كما أن له أن يطلب عرض القضية على هيئة أعلى من الهيئة العادية وفقا للتفصيل السابق ·

تحضير الدعوى فى مصر : يتولى تحضير الدعوى فى مصر — وفقا للمادة ٢٧ من قانون مجلس الدولة الجديد — هيئة مفوضى الدولة :

---

(١) آخر مظهر لتدخل الوزراء فى أعمال المفوضين فى فرنسا يرجع الى سنة ١٨٥٧ ، اذ فصل أحد المفوضين لرفضه أن يبدى وجهة نظر معينة تبنتها الحكومة · أودن ، المرجع السابق ص ٤٠٣ ·

١ ــ فهى التى تتولى الاتصـــال بالجهات الحـــكومية ذات الشـــأن للحصول على ما يكون لازما لتهيئة الدعوى من بيانات وأوراق ٠

٢ ــ وهى التى تمنح أجلا لرافع الدعوى للرد على مذكرة الحكومة اذا رأت محلا لذلك ٠

٣ ــ وهى التى تأمر باستدعاء ذوى الشأن لسؤالهم عن الوقائع التى ترى لزوم أخذ أقوالهم عنها وباجراء تحقيق الوقائع التى ترى لزوم تحقيقها ٠

٤ ــ ولهـــا أن تأمر بدخول شخص ثالث فى الدعوى أو بتكليف ذوى الشأن تقديم مذكرات أو مستندات تكميلية ٠

٥ ــ ولا يجـــوز فى تهيئة الدعوى تكرار التأجيل لسبب واحد الا اذا رأى المفوض ضرورة منح أجل جديد ٠ وفى هذه الحالة يجوز أن يحـــكم على طالب التأجيل بغرامة لاتحاوز عشرة جنيهـــات يجوز منحها للطرف الآخر ٠

٦ ــ وللمفوض أن يعرض على الطرفين فى المنازعات التى ترفع الى محكمة القضـــاء الادارى أو المحاكم الادارية تســـوية النزاع على أساس المبادىءالقانونية التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا خلال أجل يحدده ، فان تمت التسوية استبعدت القضية من الجدول لانتهاء النزاع ، وان لم تتم جاز للمحكمة عند الفصـــل فى الدعوى أن تحكم على المعترض على التسوية بغرامة لاتجاوز عشرين جنيهـــا يجوز منحها للطرف الآخر ٠ (مادة ٢٨) ٠

٧ ــ بعد اتمام تهيئة الدعوى يعد المفـــوض تقريرا يحـــدد فيه وقائع الدعوى ، والمسائل القـــانونية التى يثيرها النزاع ، ويبدى رأيه مسببا ، وهى المهمة الأساسية للمفوض فى فرنسا كما رأينا ، والتى يتوقف نجاحها على مدى استقلال المفوض والمامه بفقه القانون الادارى ومستلزمات حسن الادارة ٠

ولذوى الشأن أن يطلعوا على تقرير المفوض بقلم كتاب المحكمة ، ولهم أن يطلبوا صورة منه على نفقتهم . (مادة ٢٧ فقرة قبل الأخيرة) .

٨ - تقوم هيئة مفوضى الدولة فى خلال ثلاثة أيام من تاريخ ايداع التقرير بعرض ملف الأوراق على رئيس المحكمة لتعيين تاريخ الجلسة التى تنظر فيها الدعوى . ويتولى قلم كتاب المحكمة تبليغ تاريخ الجلسة الى ذوى الشأن قبل الميعاد بثمانية أيام على الأقل . ويجوز فى حالة الضرورة انقاص هذا الميعاد الى ثلاثة أيام . (م ٢٩ - ٣٠) .

٩ - ويضاف الى ذلك حق هيئة مفوضى الدولة فى نظر طلبات الاعفاء من الرسوم القضائية (م - ٢٧ فقرة أخيرة) وحقها فى الطعن فى الأحكام بعد صدورها وفقا للتفاصيل التى سوف نوردها فى موضعها من هذا المؤلف .

وتحرص المحكمة الادارية العليا فى بعض أحكامها على ابراز الحكمة من الأخذ بهذا النظام فهى حكمها الصادر فى ١٩٥٨/١/١٨ (أبو شادى ص ٢٠٧٩) بعد أن عددت اختصاصات هيئة مفوضى الدولة على النحو السابق، استطردت تقول ان الهيئة المشار اليها تمارس « مهمة قضائية فى طبيعتها ، تقوم على حكمة تشريعية كشفت عنها المذكرة الايضاحية للقانون المشار اليه ، تستهدف تجريد المنازعات الادارية من لدد الخصومة الفردية ، باعتبار أن الادارة خصم شريف ، لايبغى الا معاملة الناس جميعا طبقا للقانون على حد سواء، ومعاونة القضاء الادارى من ناحيتين : أحدهما أن يرفع عن عاتقه عبء تحضير القضايا أو تهيئتها للمرافعة حتى يتفرغ للفصل فيها ، والأخرى تقديم معاونة فنية ممتازة تساعد على تمحيص القضاء تمحيصا يضىء ما أظلم من جوانبها، ويجلو ما غمض من وقائعها، برأى تتمثل فيه الحيدة لصالح القانون وحده . وبهذه المثابة فان تلك

المهمة ، وهـذه هى طبيعتها ، لاتجعـل من الهيئة طرفا ذا مصـلحة شخصية فى المنازعة تملك بهذه الصفة التصرف فى مصيرها أو فى الحقوق المتنازع عليها » ٠

من هذا نرى أن نظام مفوضى الدولة الذى أنشـأه القانون رقم ١٦٥ لسـنة ١٩٥٥ ـ واحتفظ به المشرع فى القانونين التاليين ـ بعيد جدا عن نظام مفوضى الحكومة كما نشأ فى القـانون الادارى الفرنسى ٠ ولهـذا خشينا ومازلنا أن تحجب الأعمال المادية الكثيرة التى يسـتلزمها تحضير الـدعوى واعدادها للحـكم ، دور المفوض الرئيسى والقائم على البحث عن الحلول القانونية السليمة ، واستلهام القواعد الادارية من روح القانون العام ، وبث الانسجام فى الحلول الفردية الكثيرة التى يتوصل اليها مجلس الدولة ٠ وكل شىء رهين بحسن التطبيق ٠

الفصل فى دعوى الالغاء :

١ ـ بعد اعداد القضية للفصل فيها على النحو السالف ، يتولى رئيس المحـكمة احالتها الى احـدى دوائرها وفقـا لنـوع القضية (المـادة ٣٠) ٠ ولمـا كان المفروض أن الـدعوى سـبق أن أعدها المفوض للحكم ، فقد نصت المادة ٣١ على أنه « ٠٠٠ لاتقبل المحكمة أى دفع أو طلب أو أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة الا اذا ثبت لها أن أسباب ذلك الدفع أو الطلب أو تقديم تلك الورقة طرأت بعد الاحالة أو كان الطالب يجهلها عند الاحالة »٠ وكل هذه أسباب لا يد فيها لرافع الدعوى ٠ أما اذا كان ثمة اهمال من رافع الدعوى ، فان للمحكمة ـ تحقيقا للعدالة ـ أن تقبل الدفع أو الطلب أو الورقة الجـديدة ، مع جواز الحـكم على الطرف المقصر بغرامة لا تجاوز عشرين جنيها يجوز منحها للطرف الآخر[1] ٠ كما أن

---

(١) على أن الدفوع والأسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها فى أى وقت ، كما يجوز للمحكمة ان تقضى بها من تلقاء نفسها ٠ (مادة ٣١ فقرة أخيرة) ٠

المحكمة ، اذا رأت ضرورة اجراء تحقيق ، باشرته بنفسها فى الجلسة أوقام به من تندبه لذلك من أعضائها أو من المفوضين (مادة ٣٢) .

هذا ولم تعد دعوى الالغاء مقصورة على محكمة القضاء الادارى — كما كان الحال قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ — وانما أصبح من اختصاص المحاكم الادارية وفقا للمادة ١٤ من قانون مجلس الدولة الجديد (١) « ... الفصل فى طلبات الغاء القرارات المنصوص عليها فى البنود « ثالثا » « ورابعا » من المادة (١٠) متى كانت متعلقة بالموظفين العموميين من المستوى الثانى والمستوى الثالث ومن يعادلهم وفى طلبات التعويض المترتبة على هذه القرارات (٢) الفصل فى المنازعات الخاصة بالمرتبات والمعاشات والمكافآت المستحقة لمن ذكروا فى البند السابق أو لورثتهم » . وقد سبق أن شرحنا هذا الاختصاص بالتفصيل فيما سلف .

٢ — تسرى فى شأن رد مستشارى المحكمة الادارية العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محكمة النقض . هذا وقد قررت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٥٧ (س ٢ ص ٦٣١) ، أن المادة ٣٣٦ من قانون المرافعات (القديم) — التى تقضى بعدم قبول طلب رد جميع مستشارى محكمة النقض أو بعضهم بحيث لايبقى من عددهم ما يكفى فى طلب الرد أو فى موضوع الدعوى عند قبول طلب الرد — تسرى على مستشارى المحكمة الادارية العليا .

وتسرى فى شأن رد مستشارى محكمة القضاء الادارى والمحاكم التأديبية للعاملين من مستوى الادارة العليا القواعد المقررة لرد مستشارى محاكم الاستئناف .

وتسرى فى شأن رد أعضاء المحاكم التأديبية الأخرى القواعد المقررة لرد القضاة (م ٥٣) .

٣ ــ وتشــكل الدوائر فى محــكمة القضــاء الادارى والمحاكم الادارية من ثلاثة أعضاء • وكانت دائرة الالغاء فى محكمة القضاء الادارى تشكل ــ قبل صدور القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ــ من خمســة مســتشارين ، فعدل عن ذلك لتكوين أكبر عــدد ممكن من الدوائر •

٤ ــ ويجرى العمل أمام مجــلس الدولة الفرنسى ، فى جلســة الحكم على النحو التالى : يقرأ المستشار المقرر التقرير الذى انتهت اليه الدائرة ، ثم تعطى الكلمة للمحامى • فاذا ترافع فانما ليشرح ما ورد بالمذكرات المكتوبه ، ولهذا فكثيرا مايكتفى المحامون بالاحالة الى تلك المذكرات[1] • فاذا ماحاول اســتعراض وجــه دفاع جديد لم يرد بالمذكرات ، فان القضية تسحب فــورا من الجــدول وتحــال الى التحقيق من جديد •

وبعد انتهاء المحامين من المرافعة الشــفهية ــ وهــذا نادر كما ذكرنا ــ تعطى الكلمة للمفوض ، فيقرأ تقريره ، مركزا الموضوع، وعارضا وجهة النظر القــانونية التى يفضلها • وعند هذه اللحظة تــكون الدعاى قد تبلورت نهائيا ، بحيث لا يقبل فيها أى اجــراء جديد ، بل ولا حتى النزول عنها[2] • ولكن يجوز مع ذلك للمحامين تقديم مذكرات مكتوبة للرد على ما يجىء بتقرير المفوض ليقرأها المستشارون قبل اصدار الحكم فى الدعوى •

أما فى مصر ، فنظرا للأخــذ بقــواعد قانون المرافعات المدنية والتجارية ، فان المرافعات الشفهية تلعب دورا هاما • وباستعراض بعض أحكام المجلس نجد أنه أقر المبادىء الآتية :

---

(١) الصيغة التقليدية التى يستعملها المحامون فى هذا الصدد تجرى كما يلى :
«Je m'en réfère à l'instruction écrite».
أودن ، المرجع السابق ، ص ٤٠٣ •

(٢) حكم المجلس الصادر فى ٢١ يناير سنة ١٩٤٨ فى قضية **(Latreille de lavarde)** المجموعة ص ٦٦٢ •

(أ) يجوز تعديل الطلبات بشرط مراعاة مدد التقاضى • فقد جاء فى حكمه الصادر فى ٣ مايو سنة ١٩٤٩ (س ٣ ص ٦٩٦) ما يلى : « ليس فى القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ الخاص بانشاء مجلس الدولة ما يمنع المدعى من تعديل طلباته ، بل قد أحال فى ذلك الى قواعد المرافعات للمواد المدنية والتجارية ، وعلى مقتضاها يجوز هذا التعديل • على أنه نظرا الى ما أوجبه القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ من تقديم طلب الالغاء الى محكمة القضاء الادارى فى ميعاد معين ، وجب أن يكون هذا الميعاد قائما بالنسبة الى القرارات التى يضاف طلب الغائها من طريق التعديل » •

(ب) والطلبات الاضافية « لا تعتبر طلبا جديدا منفصلا مما يجب أن ترفع به دعوى جديدة ، بل تعتبر من قبيل الطلبات العارضة المترتبة على الطلب الأصلى مما تقضى قواعد المرافعات بقبولها لغاية اقفال باب المرافعة تأسيسا على أن حق المدعى ينمو أسوة بحق المدعى عليه ويلحقه • وقد أقر قانون المرافعات هذه القواعد فى المادة ١٥١ منه • ومن ثم يكون الدفع بعدم القبول فى غير محله ويتعين رفضه[١] » • كما قررت محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٦ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٥٤) أن تقديم الطلبات العارضة الى هيئة مفوضى الدولة ، بجانب تمسك المدعى بتلك الطلبات فى مراحل المرافعة ، يكون بمثابة الاجراء الذى تستلزمه المادة ١٥ من قانون المرافعات فى ابدائها شفاها •

وقد أعادت المحكمة الادارية العليا تأصيل هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٩٦٥/٦/٢٧ (أبو شادى ، ص ١٧٩٣) حيث تقول :

---

(١) السنة الرابعة ص ٤٤٣ • وراجع حكمه الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٤ والذى جاء فيه « للمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة فيما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوع لمواجهة ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى ، وكذا ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة وفقا لأحكام الفقرتين أ و ب من المادة ١٥١ من قانون المرافعات المدنية والتجارية » (السنة الثامنة ص ٩٩٧) •

« ومن حيث ان المادة ٢٣ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ فى شأن تنظيم مجلس الدولة تنص على أن « كل طلب يرفع الى مجلس الدولة يجب أن يقدم الى قلم كتاب المحكمة المختصة بعريضة موقعة من محام مقيد بجدول المحامين المقبولين أمام المجلس . ومن حيث انه اذا كان ذلك يصدق على الطلبات المفتتحة للخصومة ، فان الطلبات العارضة المتعلقة بطعون لا يجوز ابداؤها خلال نظر الخصومة أو اقحامها عليها الا بعد استئذان المحكمة كيلا يقبل من هذه الطلبات الا بعد أن تتحقق المحكمة فى شأنه من قيام الارتباط بينه وبين الطلب الأصلى . وعلى ذلك لا تتصل المحكمة الادارية بالطلب الاضافى الا اذا قدمه المدعى وفقا للأوضاع التى رسمها قانون مجلس الدولة ، وهى لا تخرج عن ايداع عريضة الطلب الاضافى سكرتارية المحكمة المختصة أو التقدم بهذا الطلب أمام المحكمة بهيئتها الكاملة ... » .

وقررت المحكمة الادارية العليا أن اختصام القرار أمام هيئة المفوضين لا يمكن اعتباره اختصاما للقرار أمام المحكمة « ... لأن هيئة مفوضى الدولة لا تقوم مقام المحكمة فى اختصاصها وممارسة ولايتها ، ولا يعتبر مفوض الدولة بالنسبة اليها بمثابة قاضى التحضير حسبما أوردها قانون المرافعات فى المادة ١١١ منه ... ويستفاد من تلك المقارنة أنه اذا كان لقاضى التحضير ولمفوض الدولة بعض الاختصاصات التحضيرية المشتركة ، الا أن قاضى التحضير يتميز عن المفوض باختصاصات أرحب بولاية الحكم ، وأشمل فى كثير من طلبات الدعوى ووقائعها ، شأنه فى ذلك شأن المحكمة ذاتها ، من حيث الفصل فى طلبات شطب الدعوى ، وتعيين الخبراء وتوجيه اليمين الحاسمة والحكم على مقتضى حلفها أو النكول بها ، والفصل فى الدفوع الخاصة بعدم الاختصاص أو بطلان صحيفة الدعوى أو بعدم قبول الدعوى أو بانقضاء الحق فى اقامة الدعوى أو بسقوط الخصومة أو انقضاؤها بمضى المدة ... الخ . ويترتب على ما سلف أنه اذا كان قانون المرافعات قد أوجب على الخصوم أن

يقدموا لقاضى التحضير جميع الدفوع والطلبات العارضة وطلبات ادخال الغير فى الدعوى ، فلأن قاضى التحضير فى مباشرة سلطاته والاختصاصات التى وكلها اليه القانون فى مقام المحكمة الكاملة ، وتعتبر قراراته وأحكامه التى يصدرها كأنها صادرة بهيئتها الكاملة ، وهذا ما لا يمكن أن يصدق على هيئة مفوضى الدولة فى القضاء الادارى . واذا فجماع القول فى مهمة القاضى الادارى أنه يقوم فى الآن ذاته بولاية قاضى التحضير والمحكمة بهيئتها الكاملة ، اذ طبيعة الدعوى الادارية تقتضيه أن يقوم بدور ايجابى فى تسيير الدعوى وتوجيهها ، ولا يترك أمرها للخصوم . ومن حيث ان الأصل فى الطلب الاضافى المبدى خلال خصومة الالغاء أن يقدم أمام المحكمة ذاتها فى فترة نظر الدعوى الادارية لا فى فترة تحضيرها أمام مفوض الدولة ، والمحكمة الادارية هى صاحبة السلطات فى أن تأذن أو لا تأذن بتقديم هذا الطلب . فاذا كانت لدعوى الالغاء بالذات طبيعة خاصة من حيث مراعاة ميعادها وايداع عريضتها قلم كتاب المحكمة المختصة ، فانه لا يغنى عن ذلك تقديمها شفاها أو بمذكرة أمام مفوض الدولة بعيدا عن هيئة المحكمة ورقابتها . يظاهر ذلك أن الطلبات الاضافية الواردة على طعون الالغاء ينبغى أن تكون مرتبطة بالطلبات الأصلية ارتباطا تقره المحكمة الادارية ذاتها فتأذن أو لا تأذن بتقديمهاطبقا لاقتناعها ، والمفوض لا يقوم فى هذا الشأن مقام المحكمة المذكورة ، اذ ليس له من السلطات والاختصاصات غير ما خوله اياها القانون . وقانون تنظيم مجلس الدولة فى مادته الثلاثين لم يخوله الاذن فى تقديم الطلبات العارضة » .

(جـ) النزول عن بعض الطلبات فى الدعوى أو قصر الطلب على جزء منه لا يعتبر من الطلبات الجديدة[1] .

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٥/١٨ ، السنة الثانية ص ٦٧١ وحكمه فى ١٩٥٢/٣/٢٢ السنة الثالثة ص ٣٩٧ .

(د) « من المسلم به أن المنازعة الادارية — ولو كانت طعنا بالالغاء — هى خصومة قضائية تنتهى بانتهاء المنازعة بالترك أو بتسليم المدعى عليه بطلبات المدعى . وقد يكون الترك منصبا على اجراءات الخصومة ذاتها أو يكون بالتنازل عن الحق ذاته موضوع المنازعة . وهذه الأحكام المقررة قد تضمنتها المواد من ٣٠٨ الى ٣١٢ من قانون المرافعات المدنية التى يجب اعمالها بالتطبيق لاحكام المادة ٧٤ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى شأن تنظيم مجلس الدولة ... ولما كان ترك الخصومة أو التنازل عن ذات الحق موضوع المنازعة الادارية باعتبارها خصومة قضائية لا يكون الا من المدعى ، اذ لا يتصور أن يصدر من المدعى عليه ، لأنه ملزم بالسير فى الدعوى المرفوعة عليه ، هذا بالاضافة الى أن الترك ليس معلقا فى كل الأحوال على محض ارادة المدعى ، وذلك لتفادى ما قد يضار به المدعى عليه الذى قد تكون له مصلحة فى الفصل فى الدعوى . وعلى مقتضى ذلك فان الطعن فى القرار المطعون فيه يجعل المطعون ضده بمثابة مدعى عليه ملزم بالاستمرار فى الخصومة اذا كان هناك مصلحة مشروعة فى استمرارها بالنسبة للوزارة الطاعنة . وعلى ذلك فان تنازل المطعون ضده عن القرار الصادر لصالحه لا يحول دون استمرار نظر الطعن لقيام مصلحة مشروعة للوزارة الطاعنة فى عدم انتهاء الخصومة حتى لا تتحمل مصروفات الطعن[1] » . كما قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى أول يونية سنة ١٩٥٧ بأنه « ... اذا كان الثابت أن المدعى قد تنازل عن احدى الدعويين المرفوعتين منه أمام المحكمة الادارية ، فأثبتت المحكمة هذا التنازل ، وبذلك أصبحت الخصومة منتهية فى تلك الدعوى ، فلا يقبل منه العودة لاثارة تلك المنازعة فى الموضوع ذاته أمام المحكمة الادارية العليا وهى تنتظر الطعن المرفوع عن الدعوى الثانية[2] » .

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى الصادر فى ٢٧ مايو سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٨٨ .

(٢) السنة الثانية ص ١٠٧٧ . وحكمها الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٦٠ =

(هـ) « ان هيئة المفوضين ليست طرفا فى النزاع ذا مصلحة شخصية فى المنازعة ، فهى لا تملك بهذه الصفة التصرف فى الحقوق المتنازع عليها أو فى مصير المنازعة ··· ويظل التصرف فى الحقوق المتنازع عليها وفى مصير المنازعة (بترك الخصومة مثلا) من شأن الخصوم وحدهم[1] ·· » ·

وأن قانون مجلس الدولة لم يسند الى هيئة المفوضين النيابة عن ذوى الشأن فى ابداء دفوع لصيقة بهم مثل الدفع بالتقادم فى الحالات التى لا غنى عنه للحكم به « وعليه لا يسوغ لهيئة المفوضين أن تجهر بتقادم سكت صاحب الشأن عن الدفع به ، اذ ليس للمفوض أن يتمسك بتقادم يمتنع على المحكمة أن تقضى به من تلقاء ذاتها ، ولا يقبل له من السلطات ما تقصر عنه سلطة المحكمة · أما ان كان التقادم مما يسوغ للمحكمة أن تقضى به من تلقاء نفسها ، فان حق المفوض ثابت فى الدفع به ، لما لهذا الدفع من أثر فى تهيئة الدعوى واستظهار جوانبها المؤثرة فى نتيجة الحكم · ومن حيث ان تقادم دعوى التعويض عن القرارات الادارية المخالفة للقانون ــ وهو ما لا تملك المحكمة الحكم به من تلقاء نفسها ــ مما يمتنع على هيئة المفوضين الدفع به ما لم يتمسك به صاحب الشأن · وعليه فان دفع هيئة المفوضين بتقادم الحق فى التعويض عن الغاء ترخيص التصدير الصادر للمدعى أيا كان الرأى فى توافر شرائطه ، ينهض على غير أساس ، وحرى بالرفض » (ادارية عليا فى ١٩٧٦/١١/١٣ ، مجموعة المبادىء ص ١٠٠٩) ·

= (س ٦ ص ٤٥١) وقد جاء فيه « ان اتفاق الطرفين على تسوية النزاع بينهما وديا على أساس المبادىء التى ثبت عليها قضاء المحكمة الادارية العليا مؤداه انتهاء المنازعة قضائيا وتطبيق المبدأ القانونى وفقا لما قضت به المحكمة الادارية العليا على الواقعة التى كانت موضوع الدعوى ، ولا تبقى بعد هذه التسوية منازعة تعمل فيها المحكمة سلطتها ، وينصب عليها قضاؤه » ·

(١) حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٨ ، السنة الثالثة ، ص ٥٤٦ ، وحكم آخر بذات المعنى والتاريخ ، السنة الثالثة ص ٥٧٦ ·

(و) وجرى مجلس الدولة المصرى أيضا على جواز تغيير سبب الدعوى • ومن ذلك قوله : « ••• أما تغيير سبب الدعوى القانونى فهو جائز بمقتضى قانون مجلس الدولة فى أية حالة كانت عليها الدعوى ، ذلك أن المادة ٤٤ من مشروع القانون المذكور كانت تنص فى فقراتها الثانية على أنه لا يجوز أن تبدى فى الجلسة أسباب غير الأسباب التى أدلى بها الخصوم فى المذكرات المقدمة منهم ، فحذفت اللجنة التشريعية بمجلس النواب هذه الفقرة وأقرها المجلس على هذا الحذف ، كما أقره مجلس الشيوخ ، ثم صدر القانون على مقتضاه • وقد بررت اللجنة هذا الحذف بأن محكمة القضاء الادارى على خلاف محكمة النقض والابرام تنظر المنازعات أو الطلبات منذ أول مراحلها ، وأن فى الأخذ بالحكم الوارد فى مشروع القانون حرجا ومشقة على المتقاضين ، وعلى الأخص اذا لوحظ أن محكمة القضاء الادارى لا يجوز الطعن فى أحكامها الا بطريق التماس اعادة النظر[1] » •

ونعيد التذكير بالأحكام المقررة فى المادة ٣١ من القانون رقم ٣١ لسنة ١٩٧٢ والتى تقضى بألا تقبل المحكمة « أى دفع أو طلب أوراق مما كان يلزم تقديمه قبل احالة القضية الى الجلسة •• » « على أن الدفوع والاسباب المتعلقة بالنظام العام يجوز ابداؤها فى أى وقت ، كما يجوز للمحكمة أن تقضى بها من تلقاء نفسها » •

٥ ـ **التدخل فى دعوى الالغاء** : يجوز للغير أن يتدخل فى دعوى الالغاء ـ أو دعوى التعويض ـ المرفوعة أمام مجلس الدولة ، وذلك بحسب نوع التدخل : اما لمساندة رافع الدعوى فيما يدعيه ، كما لو تدخلت نقابة مثلا لمعاونة أحد أعضائها فى دعوى الغاء يرفعها ، أو لتفنيد دعوى يرفعها أحد الافراد لانها تمس مصالحة ، كما لو طلب أحد الموظفين الغاء ترقية موظف آخر ، فان لهذا الموظف

---

(١) حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٥/١٨ ، السنة الثانية ص ٦٧١ ، وحكمه فى ١٩٥٢/٣/١ السنة الثالثة ص ٣٩٧ •

الاخير أن يتدخل فى الدعوى دفاعا عن حقوقه . والتدخل فى الحالة الاولى يسمى تدخلا انضماميا ، وفى الحالة الثانية يسمى تدخلا خصاميا . وقد عرفهما مجلس الدولة فى حكم له بتاريخ ٢٢ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٦٧٦) حيث يقول : « ان التدخل فى الدعوى اما أن يكون تدخلا انضماميا أو تدخلا خصاميا. ويقصد بالأول محافظة المتدخل على حقوقه عن طريق مساعدة أحد الخصوم والدفاع عنحقه فى الدعوىكتدخلالدائن مثلا ليعينالمدين على الدفاع عن حقه حتى لا يخسر المدينالقضية ويتأثر بذلكالضمان العام المقرر له . ويقصد بالثانى مطالبة المتدخل بحق لنفسه ويطلب الحكم به فى مواجهة كل من المدعى والمدعى عليه كتدخل المشترى فى دعوى استحقاق مدعيا ملكية العين المتنازع عليها وطالبا الحكم له بها فى مواجهة الخصمين الأصليين .. » .

وقد قضت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٦/١١ (مجموعة المبادىء ، ص ١٠٤٥) أنه لا يجوز للخصم المنضم أن يطعن فى شق من القرار غير الذى طعن فيه المدعى الأصلى أو أن يطلب الحكم بغير ما طلبه هذا المدعى أو أن يستند الى غير الأسس التى يجوز للمدعى المذكور التمسك بها . وأن دور التدخل الانضمامى يقف عند حد تأييد أحد طرفى الخصومة الأصليين ، فلا يجوز للمتدخل « أن يتقدم بطلبات تغاير طلبات الخصم الأصلى الذى تدخل لتأييده » ومن ثم فان « اعتبار الطلب فى الطعن الأصلى لامحل له ، وغير ذى موضوع والحكم برفضه يترتب عليه أن يسقط بالتبعية طلب المتدخل الانضمامى لانهيار الأساس الذى يرتكز عليه . » (ادارية عليا فى ١٩٧٩/١٢/٢٩ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٤٦) .

أما التدخل الخصامى ، فقد أبرزت المحكمة الادارية العليا أسسة فى حكمها الصادر فى ١٩٦٦/٣/٢٧ (مجموعة المبادىء ،

ص ١٠٤٧) حيث تقول انه « يقصد به المتدخل المطالبة بحق لنفسه ، يطلب الحكم له به ويشترط لقبوله شرطان :

١ ـ أن يدعى المتدخل لنفسه حقا ، ومن ثم فانه يشترط أن تكون المصلحة قانونية حالة وقائمة ، شخصية ومباشرة ٠

٢ ـ قيام الارتباط بين الطلب الذى يسعى المتدخل للحكم لنفسه به ، وبين الدعوى الأصلية ، ووجود الارتباط هو الذى يبرر تقديم هذا الطلب ٠ وتقدير الارتباط متروك للمحكمة التى يقدم اليها الطلب » ٠

وينقسم التدخل من ناحية أخرى الى تدخل اختيارى (intervention volontaire) يتم بناء على رغبة المتدخل الخالصة ٠ والى تدخل اجبارى (intervention forcé) يكون مرجعه الى طلب أحد الخصوم أو بناء على أمر المحكمة ٠ وقد ورد ذكر التدخل الاجبارى فى الفقرة الأولى من المادة ٢٧ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (وهى تقابل المادة ٣٠ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) التى خولت مفوض الدولة « أن يأمر ٠٠ بدخول شخص ثالث فى الدعوى ٠٠ »[١]

ويحكم التدخل بأنواعه المختلفة قانون المرافعات المدنية والتجارية (المادتان ١٢٦ و ١٢٧ من قانون المرافعات المدنية والتجارية) حتى صدور قانون الاجراءات الادارية الجديد ، بالاضافة الى ما تستلزمه طبيعة دعوى الالغاء الخاصة ٠ ولهذا قرر مجلس الدولة المصرى فى حكمه الصادر فى ١٩٤٨/٥/٢٥ (س ٢ ص ٧٠٧) أنه « اذا كان الخصم الثالث يستهدف من وراء تدخله الغاء القرار المطعون فيه ، فتدخله والحالة هذه هو اختصام لذات القرار وطعن فيه بالالغاء ، فلا يكون مقبولا الا اذا حصل فى ميعاد الستين يوما المنصوص عليه فى المادة ٣٥ من قانون انشاء مجلس

---

(١) تقابلهما المادة ٢٧ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٠

الدولة • وما دام ذلك التدخل قد تم بعد الميعاد فانه يتعين الحكم بعدم قبوله » •

ولما كان التدخل - على النحو السابق - هو وسيلة للدفاع عن حق أو مصلحة ، فيجب أن يتوافر فى المتدخل المصلحة المشروعة التى تبرره • ولهذا لم تقبل محكمة القضاء الادارى بحكمها الصادر فى ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٥٦ (س ١١ ص ١١٩) تدخل موظفتين فى احدى الدعاوى تنحصر ظروفها فيما يلى : فصل موظف بناء على تحقيق أجرته احدى لجان التطهير ، واستندت فى قرارها الى شهادة موظفتين • فلما طعن الموظف فى قرار الفصل ، طلبت الشاهدتان التدخل فى الدعوى ، فرفضت محكمة القضاء الادارى طلبهما مقررة فى حكمها المشار اليه « •• أن المقصود قانونا بهذا النوع من التدخل الانضمامى فى الدعوى هو محافظة المتدخل على حقوقه عن طريق مساعدة أحد طرفى الخصومة فى الدفاع عن حقه ، فلابد وأن يكون للمتدخل مصلحة فى تدخله لأن المصلحة شرط لازم لقبول أى طلب أو دفع ، وتتحقق مصلحة المتدخل انضماما اذا كان يبغى من هذا الانضمام الى أحد الخصوم ومن الدفاع عن صالحه - المحافظة على حق ذاتى له قبل الخصم الذى يتدخل لمعاونته ، وتكون مصلحة المتدخل محققة كلما كان له حق فى مواجهة الطرف الذى يتدخل هذا المتدخل للانضمام اليه يتأثر بالحكم فى الدعوى ، فالمصلحة هى الفائدة التى يجنيها المتدخل من الحكم لمن انضم اليه بطلباته »وبتطبيق هذه المبادىء على الدعوى انتهت المحكمة الى أنه « ••• ليس لطالبتى التدخل حق تخشيان عليه الاعتداء اذا ما أجيب المدعى الى طلبه ، وقد استنفدت أقوالهما غاياتها أمام لجنة التطهير الجامعية ، وسلطات التحقيق الأخرى ، فلم تعد لهما أية مصلحة جدية مباشرة فى التدخل فى نطاق هذه الخصومة بين المدعى والحكومة مما يتعين معه عدم قبول التدخل من جانب الطالبتين » •

على أن المحكمة الادارية العليا ، قد قبلت تدخل أحد الأفراد فى طعن مرفوع أمامها ، بالرغم من عدم تدخله أمام محكمة القضاء الادارى ، وذلك بحكمها الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٦٠ (السنة الخامسة ص ٣٠١) حيث تقول : « ٠٠ اذا كان المطعون فى ترقيته قد طلب تدخله خصما ثالثا فى الدعوى منضما الى الحكومة فى طلب رفضها ، فان المحكمة لاترى مانعا من ذلك ما دامت له مصلحة فى المنازعة باعتباره المطعون فى ترقيته ، بالرغم من أنه لم يختصم ، ولم يتدخل أمام محكمة القضاء الادارى ، اذ يجوز التدخل فى درجات التقاضى الأعلى ممن يطلب الانضمام الى أحد الاخصام أو ممن يعتبر الحكم الصادر فى الدعوى حجة عليه ، ولم يكن قد أدخل أو تدخل فيها ٠ وليس من شك فى أن الحكم الذى سيصدر فى هذه المنازعة سيتعدى أثره الى طالب التدخل ، ويعتبر حجة عليه ٠ ومن ثم ترى المحكمة قبوله خصما منضما الى الحكومة فى طلب رفض الدعوى » ٠

٦ ـ سلطة قاضى الالغاء :

الدعوى الالغاء كما ولدت فى القضاء الفرنسى ـ وكما فهمها المشرع المصرى ـ تستهدف الغاء القرار الادارى المعيب ٠ ومن ثم كان عمل قاضى الالغاء ينحصر فى الغاء القرار الادارى المعيب اذا ما ثبت له عدم مشروعيته فحسب ٠ فليس له أن يعدل القرار المعيب ، أو أن يستبدل به قرارا جديدا ،أو أن يصدر أوامر للادارة ، لأن كل هذا يتنافى مع مبدأ فصل السلطات كما فسره الفقه والقضاء فى فرنسا[1] ٠ وكثيرا ما يخلط المتقاضون والمحامون بين سلطة الالغاء التى يتمتع بها القضاء الادارى ، وبين حق اصدار أوامر معينة للادارة ٠ ولكن مجلس الدولة كان وما يزال بالمرصاد لكل هذه

---

(١) لأن الدول الأنجلوسكسونية ـ وعلى رأسها انجلترا والولايات المتحدة الأمريكية ـ تأخذ أيضا بمبدأ فصل السلطات ، ولكن هذا المبدأ لا يمنع المحاكم من أن تصدر أوامر متعددة للادارة ٠ راجع فى التفاصيل مؤلفنا فى « مسئولية الادارة على أعمالها غير التعاقدية » الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ ٠

المحاولات ، وقضاؤه فى هذا الصدد كثير ومستقر . فهو مثلا يضع المبدأ العام بحكمه الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٥٥ (س ١٠ ص ٥٧) حيث يقول : « اذا كان الطلب المقدم ينطوى على صدور أمر للجهة الادارية بعمل شىء معين ، فان المحكمة لاتملكه ، اذ أن اختصاصها مقصور على الغاء القرارات المخالفة للقانون أو تسوية المراكز بالتطبيق للقانون .. » . كما أن المحكمة الادارية العليا حريصة على ترديد هذا المبدأ . ومن ذلك قولها ان القضاء الادارى مهمته « مقصورة على الغاء القرارات الادارية دون تعديلها (وهو) لايملك الحلول محل الادارة فى اصدار قرار ... ولا الزامها باتخاذ اجراء يقتضيه مثل هذا القرار » أحكامها فى ١٩٦٤/٦/٢٨ و ١٩٦٤/١١/٨ و ١٩٦٤/١١/٢٩ أبو شادى ، ص ٩٠) .

ومن الأمثلة التى رفض فيها المجلس توجيه أوامر معينة للادارة القضايا الآتية :

- حكمه بعدم اختصاص المحكمة « باعتبار طالبة ناجحة فى امتحان النقل من السنه الأولى للسنة الثانية ثم السماح لها بامتحان النقل من السنة الثانية للثالثة ومنها الى الرابعة اذ أن هذين المطلبين هما من صميم اختصاص الجهات الادارية ذات الشأن . ولا تملك المحكمة أن تحل محلها فى ذلك مهما يكن أمر الأسانيد المقدمة » (١٩٤٨/٦/١٥ س ٢ ص ٧٨٥) .

- وبأنه « .. لايدخل فى وظيفة المحكمة عند الفصل فى دعاوى الغاء القرارات الادارية لمجاوزة حدود السلطة الحكم بتعديل القرارات المطعون فيها أو تصحيحها ، بل يترك ذلك للادارة العاملة وحدها تقوم به كنتيجة مباشرة للحكم الصادر بالالغاء . » (١٩٤٨/٦/١٥ س ٢ ص ٧٩٧) .

- وأحكامه الكثيرة بأنه « ليس من اختصاص المحكمة أن تصدر

حكما بترقية موظف ، بل ذلك من شأن الادارة الذى لاتحل المحكمة محلها فيه[1] » .

ـ وأنه « ليس للمحكمة أن تصـدر أمرا الى وزارة « التربيـة والتعليم » بالاعتراف بالشهادة المقدمة من المدعى لخروج ذلك عن ولايتها القضائية التى لا تتعدى الغاء القرارات الادارية المخالفـة للقانون دون اصدار أوامر ادارية لجهات الادارة العاملة فى شأن من الشـئون الداخلة فى اختصـاصهـا » . (١٩٤٨/١٢/١٥ س ٣ ص ١٨٨) .

ـ وأن « ... المدعى اذ ضمن طلباته الزام وزارة الداخليـة اعادته الى عمله يكون قد طلب أمرا لا تختص به محكمـة القضـاء الادارى ، ما دام اختصاصها بمقتضى قانون انشائها مقصورا على الغاء القرارات الادارية التى تقع مخالفة للقانون ، فيمتنع عليها تبعا لذلك أن تصدر أمرا الى جهات الادارة العاملة باجراء شىء معين بذاته » (١٩٤٩/١/٥ س ٣ ص ٢٢٠) .

ـ وأنه ليس لمحكمة القضاء الادارى أن تصـدر قرارا بتثبيت موظف فى وظيفة معينة « .. لما فى ذلك من تدخل فى أعمال السلطة الادارية وخروج على اختصاص المحكمة الذى يقف عند حد رقابة المشروعية » (محكمة القضاء الادارى فى ٨ مايو سنة ١٩٥٧ س ١١ ص ٤٣٣) .

وأنـه « .. لا اختصـاص للقضـاء الادارى بما يطلبـه عضـو جماعة كبار العلماء من وزارة المالية بادراج مرتب وظيفته باعتباره أستاذا ذا كرسى فى الميزانية ، لأن هذا الطلب من اخص اختصاصات جهة الادارة تتخذه بما لها من سلطة تقديرية مطلقة بما تقتضيه

---

(١) حـكمه فى ١٩٤٨/٦/١٦ السـنة الثانية ص ٨١٨ وفى ١٩٤٨/١٢/٢١ السنة الثالثة س ١٩١ .

موارد الدولة وتوزيعها على أبواب المصروفات المختلفة للميزانية دون معقب عليها فى ذلك أو رقابة من القضاء[1] » .

ــ وان القضاء الادارى لا يملك أن يجيب المدعى الى طلبه والذى يستهدف من ورائه « تعديل وصف هذا القرار وانشاء درجة رابعة ادارية يطلب ترقيته عليها عوضا عن الدرجة الرابعة الكتابية ، فكلا الأمرين يخرج عن سلطة هذه المحكمة ، وعما يجوز أن تلزم به جهة الادارة » . (ادارية عليا فى ١٩٦٤/١١/٢٩ . أبو شادى ، ص ٩٠) .

وأحيانا يدق الطلب ، ولا يكون بمثل الوضوح السابق ، ومع ذلك فان مجلس الدولة قد التزم خطته السالفة ، ولم يحد عنها . ومن ذلك :

ــ حكمه الصادر فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٤٩ (س ٤ ص ١٣٧) وقد جاء فيه : « ان طلب الحكم بتطبيق قرار مجلس الوزراء الصادر فى أول يونية سنة ١٩٤٧ على خريجى الزراعة المتوسطة ، هو طلب مبناه أن القرار المذكور أخطأ فى عدم معاملة حملة دبلوم الزراعة المتوسطة بمثل ما يعامل به حملة شهادة المعلمين الثانوية وشهادة المعلمات السنية مع أن الجميع يحملون شهادات متوسطة من مستوى واحد ، ويعتبر بهذه المثابة طلبا بتعديل قرار أصدره مجلس الوزراء فى حدود سلطته التشريعية والتنظيمية وهو أمر يخرج عن اختصاص هذه المحكمة ، اذ ليس من وظيفتها تعديل التشريع القائم أو تكليف جهة الادارة بتعديله أو الحلول محلها فى اجراء هذا التعديل ، وللمحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظره من تلقاء نفسها لأن مرجع عدم الاختصاص عدم وجود وظيفة لها » .

ــ حكم المجلس الصادر فى ٣١ مارس سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ٧٩٨) وقد جاء فيه : « ان ما يطلبه المدعى من الحكم بأحقيته لشراء

---

(١) حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٥٧ السنتان ١٢ و ١٣ ص ١٨ .

الأرض المتنازع عليها بالممارسة لا تختص المحكمة بنظره اذ أن القانون جعل من المحكمة أداة لرقابة القرارات دون أن يجعل منها هيئة من هيئات الادارة ، فليس لها أن تحل محل الحكومة فى اصدار قرار أو تأمر بأداء أمر أو بالامتناع عنه » ٠

على أنه بالرغم من صرامة موقف محكمة القضاء الادارى ، فانها كشفت عن روح تحررية من ناحية أخرى ، وذلك اذا أمكن حمل طلبات المدعى على وجه سليم : ومن ذلك قولها فى حكم صادر فى ١٥ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٥٤٨) « انه وان كان المدعى قد رفع دعواه بطلب الزام الوزارة بتعيينه فى وظيفة معينة ، الا أنه لم يقصد بذلك احلال المحكمة محل الادارة العاملة فى شأن من شئونها الخاصة ، بل انه يهدف فى عموم طلباته الى الطعن فى اجراء معين خولفت فيه قاعدة تنظيمية وضعتها الوزارة للترقية ٠٠٠ اذ يعتقد حسبما يراه أنه رغم توافر شروط الترقية لدية فقد تركته الوزارة دون مبرر وتخطته بغير ما سبب ظاهر ، ورقت من هم أدنى منه مرتبة وأحدث تخرجا ، ولما كانت العبرة بالمعانى ، وقد أوضح المدعى مقصده وأبان مطلبه بما تقدم من أقوال أظهرت حقيقة ما يرمى اليه من دعواه وهو طلب الغاء قرارات تخطيه الى وظيفة مفتش أو مدرس أول وهذا من الأمور التى تختص بها المحكمة بمقتضى قانون انشائها ، ومن ثم يكون الدفع والحالة هذه متعينا رفضه » ٠

على أنه اذا استحال على المحكمة أن تأمر الادارة بأداء عمل معين، فانه فى وسع الخصوم أن يحتالوا للوصول الى ذلك بأن يطلبوا هم أنفسهم من الادارة القيام بهذا الأمر أو الامتناع عنه ٠ فان أجابتهم الادارة الى طلبهم كان بها ٠ أما اذا امتنعت ، وكان امتناعها فى حكم القرارات الادارية وفقا للقانون ، فانه يجوز للأفراد أن يتقدموا بهذا القرار الضمنى الى مجلس الدولة طالبين الغاءه ٠ فاذا فعل ، كان معنى ذلك التزام الادارة بالقيام بالعمل أو الامتناع

الذى طلبه الأفراد • وأحكام مجلس الدولة المصرى كثيرة فى هـذا الخصوص نكتفى منها بالمثالين التاليين :

١ ـ حكم المجلس الصادر فى ٢٩ أبريل سـنة ١٩٥٢ (س ٧ ص ١٠١٥) وقد جاء فيه : « اذا كان المدعى لايقصد أن تحل المحكمة محل الادارة فى اصدار أمر هو من وظيفتها وانما يهدف فى عموم دعواه الى الغاء القرار الادارى بالامتناع عن تسوية حالته باعتباره فى الدرجة الأولى ••• فمن ثم يكون الدفع بعدم الاختصـاص فى غير محله متعينا رفضه » •

وحكمه الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٥٣ (س ٧ ص ١٧٨١) والذى يقضى بأن « امتناع مجـلس الكلية عن اجابة طلب المـدعى باعادة تصحيح أوراق امتحانه هو قرار ادارى سلبى تختص المحكمة بنظره كاختصاصها بنظر القرار الايجابى • أما كون هذا الامتناع يستند الى أسـاس قانونى أولا يسـتند ، فهذا بحث موضوعى فى مشروعية القرار ، فان صـح أن الامتناع له مايبرره قانونا قضى برفض الدعوى والاحكم بالغاء القرار السـلبى بالامتناع ، وهـذا كله تختص به المحكمة » •

ثم أنه اذا كان القاضى الادارى ـ كما تقول المحـكمة الادارية العليا فى حكمهـا الصـادر فى ١٩٥٩/١/١٧ (أبو شـادى ، ص ١٩٤٧) ـ « لايملك أن يحل محل الادارة فى اجـراء أمـر هو من اختصاصها ، الا أنه يملك أن يعقب على تصرف الادارة من الناحية القانونية ، وأن يبين حـكم القانون فيما هو متنازع عليه بين ذوى الشأن ، فيضع الأمور فى نصـابها القانونى الصحيح • وله بهذه المثابة أن يبين من هو الأولى قانونا بالترشيح للترقية ، واذا ما أبان ذلك فليس معنى هذا أنه حـل محـل الادارة فى ترقيته ، بل مفاده تنبيه الادارة الى حكم القانون لتجرى الترقية بقرار منها على هـذا الأساس ، والا كان قرارها على خلاف ذلك مخالفا للقانون ••• »

والأصـــل أن المدعى هو الذى يحدد نطـــاق دعواه وطلباته أمام القضاء ، ولا تملك المحكمة من تلقاء نفسها أن تتعداها • « فاذا هى قضت بغير ما يطلبه الخصوم فانها تكون بذلك قد تجاوزت سلطتها ، وحق الغاء ما قضت به » (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٣/٢ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٣٩) وعلى هذا الأساس فانه اذا كان الطاعن قد طلب فى تقرير الطعن الحكم بالغاء قرار فصله من الخدمة مع ما يترتب على ذلك من آثار ، فان « صرف مرتب العامل عن مدة الفصل ليس أثرا لازما لالغاء قرار الفصل ، لأن الاصل ـ اعمالا لقاعدة أن الاجر مقابل العمل ـ أن حق العامل فى مرتبه لا يعود تلقائيا لمجرد الغـــاء قرار الفصل ، بل يتحول الى تعويض لا يقضى فيه الا بطلب صريح بعـــد التحقق من توفر شروط المسئولية الموجبة للتعـــويض » (حكمها الصـــادر فى ١٩٧٢/١٢/٢ ، مجمـــوعة المبـــادىء ، ص ١٠٣٩) والقـــاضى الادارى هو الـــذى يهيمن على تكييف الدعوى غير متقيد فى ذلك بطلبات الخصوم ، فهو الذى يعطى الدعوى وصفها الحق ، وتكييفهـــا القانونى السليم غير مقيد فى ذلك بتكييف المدعى للحق الذى يطالب به ••• والا يأخذ بهذا الكييف قضية مسلما بها » • (اداريـــة عليـــا فى ١٩٦٧/٥/٢٠ ، مجمـــوعـــة المبـــادىء ، ص ١٠٠) [1] •

٧ ـ ويتصـــدى القاضى أولا لشروط قبول الدعـــوى ، قبل أن يتصدى لموضوع المخالفة المدعاة « اذ لا يمكنه بحث الموضوع الا بعد أن يتأكد له توافر هذه الشروط • واذا لم تتوافر تحتم عليه الحكم بعدم

---

(١) واذا كان الأصل أن المحكمة مقيدة فى حكمها بالطلبات المقدمة اليها ، بحيث لا يجوز لها أن تقضى بشىء لم يطلبه الخصوم أو بأكثر مما طلبوه ، فان هذا الأصل لا يتعارض مع أحكام قانون مجلس الدولة ، ومع ماأســتقر عليه القضـــاء الادارى من أن ولايته بالمنازعة الادارية غير مقيدة بطلبات الخصوم ، طالما أن المنازعة تثور حول مسألة موضـــوعية بحتة هى المطـــالبة بأجر أو ما هو فى حكمـــه (حكمهـــا فى ١٩٦٩/٣/٢٤ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٠١) •

كما للمحكمة أن تستشف طلبات المدعى ضمنا ، فدفعه لرسم طلب الالغاء وطلب وقف التنفيـــذ ، يؤكد أنه يريد المطلبين معا حتى ولو لم يردا صراحة فى صـــحيفة الدعـــوى • (حكم المحكمة الادارية العليـــا الصـــادر فى ١٩٦٨/١١/٩ ، مجموعة المبادىء ، ص ١١٠٢) •

قبولها دون التغلغل فى الموضوع » • (عليا فى ١٩٦٢/٣/٢٥ أبو شادى ، ص ١٠١٢) •

وعلى هذا الأساس قد يحكم القاضى بعدم قبول الدعوى لرفعها من غير ذى صفة ، أو على غير ذى صفة ، أو لرفعها بعد الميعاد ، أو لتوجيه الدعوى الى قرار ادارى لم تتوافر عناصره مما سبق شرحه تفصيلا فى موضعه من هذا المؤلف •

الا أن بحث شروط القبول لا ينتهى دائما بالحكم بعدم قبول الدعوى : بل قد ينتهى الى الحكم بعدم الاختصاص اذا كان المشرع قد جعل الغاء القرار الادارى من اختصاص جهة قضائية أخرى ، أو حرم على القضاء التعرض له لكونه من أعمال السيادة على التفصيل السابق • وقد يقتصر القاضى على الحكم بعدم الاختصاص ، ولكنه قد يقرن ذلك باحالة الدعوى الى الجهة القضائية المختصة • وهنا تقرر المحكمة الادارية العليا « ••• أن الاحالة لوحدة الموضوع أو للارتباط بين دعويين طبقا للأصول العامة لا تجوز الا بين محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضاء واحدة ، ما لم يقرر المشرع غير ذلك صراحة[١] • واعمالا لهذا المبدأ قررت المحكمة الادارية العليا أن الاحالة من المحكمة الادارية الى المحكمة الادارية العليا غير جائزة « وللمدعى ان شاء — مع مراعاة الموعيد — أن يرفع طعنا جديدا أمام هذه المحكمة مباشرة وفقا للاجراءات المقررة للطعن أمامها » (ادارية عليا فى ١٩٦١/٥/١٥ ، أبو شادى ص ١٠١٧) •

فاذا ما تعرضت المحكمة للموضوع ، فان الوضع الطبيعى أن يكون الحكم بالغاء القرار كليا أو جزئيا اذا ما اقتنعت المحكمة بعدم مشروعية القرار ، أو برفض الدعوى اذا ما ثبتت مشروعيته • وهذا اذا ما ظلت المنازعة قائمة حتى صدور الحكم • فاذا زال القرار

---

(١) حكمها الصادر فى ١٩٦٠/٤/٢٦ أبو شادى ، ص ١٠١٥ • وكانت محكمة القضاء الادارى فى الحكم المطعون فيه قد قضت بعدم اختصاصها ، وباحالة الدعوى الى الهيئة العامة للمواد المدنية والتجارية بمحكمة النقض للاختصاص •

لسبب أو لآخر ، تعين الحكم باعتبار الخصومة منتهية (ادارية عليا فى ٣٠ مايو سنة ١٩٥٩ س ٤ ص ١٣٢٨)[١] ٠

على أنه قد تطرأ ظروف تؤثر على الدعوى ، دون أن تصل الى حد الغاء الخصومة ٠ وعلى المحكمة أن تأخذ هذه الظروف بعين الاعتبار ، كما أوضحت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢١/٩/١٩٦٠ (أبو شادى ص ١٠٢٩) حيث تقول : « يجب التنبيه الى أنه ما دامت المنازعة قائمة بقيام أساسها وسببها فان ما طرأ عليها خلال نظر الدعوى من أمور أو ظروف قد تغير فى بعض الآثار المترتبة على القرار الادارى المطعون فيه ، لا يمحو الخصومة الأصلية أو يجعلها منتهية ، بل يتعين على القضاء الادارى أن يحسم الخصومة فى ضوء الظروف المستجدة ، وعلى مقتضى الآثار التى تترتب قانونا على هذه الظروف ، كما لو بدأت الدعوى بطلب الغاء قرار ترك فى ترقية ثم رقى المدعى خلال نظر الدعوى ، اذ تصبح الخصومة عندئذ منحصرة فى ترتيب الأقدمية ، ويتعين على القضاء الادارى مراعاة ما استجد من ظروف وترتيب آثارها فى حكمه ٠ ولا يقال عندئذ ان الخصومة الأولى قد انتهت بدعوى أنها كانت قائمة على قرار الترك فى الترقية ، بل الواقع أن الخصومة ما زالت قائمة ، وان تغيرت بعض ظروفها ٠ وكذلك الحال اذا ما صدر الجزاء فى المنازعة التأديبية بعقوبة معينة هى التى رفعت الدعوى بطلب الغائها ثم خففت العقوبة أثناء نظر الدعوى ، فان المنازعة الادارية تعتبر مازالت قائمة ، وينصب طلب الالغاء فى هذه الحالة على العقوبة

---

(١) على أن يصفى الوضع بالنسبة للرسوب والمصاريف على النحو الذى سبق توضيحه ٠ فاذا قضت المحكمة خطأ بالغاء قرار كانت الادارة قد سحبته قبل صدور الحكم ، فان الحكم بالالغاء « ٠٠٠ يكون قد انصب على قرار معدوم لا وجود له من الناحية القانونية ٠ واذ كان الهدف من دعوى الالغاء مخاصمة قرار ادارى معيب بقصد التوصل الى الغائه ، فى حين أن القرار المطعون فيه أصبح غير قائم أثناء نظر الدعوى ، فقد كان يتعين على المحكمة أن تقضى بعدم قبول الدعوى لانتفاء شرط من شروط قبولها وهو الوجود القانونى للقرار المطلوب الغاؤه ٠ وغنى عن البيان أنه يشترط قيام القرار المطلوب الغاؤه حتى صدور الحكم فى الدعوى ٠٠٠ » (ادارية عليا فى ٢٣/٥/١٩٦٥ ، أبو شادى ص ٢٤٦٣) ٠

المخففة • ولا يسوغ اعتبار المنازعة منتهية ، لأن فى ذلك مجاوزة للواقع ، لأنها فى الحقيقة مازالت قائمة وان تغيرت بعض ظروفها • هذا الى أنه من المسلم أنه يجوز لذوى الشأن أن يعدلوا طلباتهم أثناء نظر الدعوى مادام ثمة ارتباط بين الطلبات الأصلية والطلبات المعدلة • فاذا كان الهدف الأساسى من الدعوى انما هو طلب الغاء القرار الادارى الذى ترتب عليه فصل المدعى من الخدمة وطلب اعادته اليها ، أيا كانت الآثار المترتبة على هذا الفصل ـ بالغة الشدة أو مخففة من حيث استحقاق المعاش التقاعدى أو تعويض التسريح أو الحرمان من وظائف الدولة أو ما الى ذلك ـ وكان هذا الطلب ، وهو جوهر المنازعة الادارية التى مثارها تأديب المدعى والتى لما تنحسم لا يزال موضوعه قائما والغاية منه منشودة على الرغم من تعديل قرار الطرد أو التسريح ، فان ما ذهب اليه حكم المحكمة الادارية من اعتبار المنازعة منتهية يكون والحالة هذه فى غير محله • • • » •

ولا تتقيد المحكمة عند حكمها فى الموضوع الا بأحكام القانون • فاذا أقرت الادارة للمدعى بوضع مخالف للقانون ، فان مثل هذا الاعتراف « لا يمنع المحكمة من انزال حكم القانون فى المنازعة المطروحة أمامها على الوجه الصحيح ، لتعلق الأمر بأوضاع ادارية تحكمها القوانين واللوائح ولا تخضع لارادة ذوى الشأن أو اتفاقهم أو اقراراتهم المخالفة لها » (ادارية عليا فى ١٩٥٧/١١/٢٣ أبو شادى ، ص ١٠٢٧) •

واذا فصلت المحكمة فى الطلب الأصلى ، فانها غير ملزمة بأن تنظر فى الطلب الاحتياطى (حكم المحكمة الادارية العليا فى ١٩٧٩/١/١٤ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٤٠) أما اذا قضت للمدعى بطلبه الاحتياطى دون طلبه الأصلى دون بيان الاسباب التى أدت الى رفض الطلب الأصلى ، فان حكمها يكون معيبا اعمالا لنص المادة ٢١١ من قانون المرافعات (ادارية عليا فى ١٩٧٦/٦/١٣ مجموعة المبادىء ، ص ١٠٤٢)

وللمدعى أن يقدم من الطلبات العارضة ما يتضمن تصحيح الطلب الأصلى أو تعديل موضوعه بموجب ظروف طرأت أو تبينت بعد رفع الدعوى أو ما يكون مكملا للطلب الأصلى أو مترتبا عليه أو متصلا به بصلة لا تقبل التجزئة أو ما يتضمن اضافة أو تفسيرا فى سبب الدعوى أو ما تأذن المحكمة بتقديمه مما يكون مرتبطا بالطلب الأصلى . وهذه الطلبات العارضة تقدم الى المحكمة ، اما بايداع عريضة الطلب سكرتيرية المحكمة أو التقدم الى هيئة المحكمة مباشرة . (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٢/٢٤ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٤٤) والطلبات العارضة المتعلقة بطعون الالغاء لا يجوز ابداؤها خلال نظر الخصومة واقحامها عليها الا بعد استئذان المحكمة، لكيلا تقبل من هذا الطلبات الا ما تتحقق المحكمة فى شأنه من قيام الارتباط بينه وبين الطلب الأصلى . « وعلى ذلك لا تتصل ولاية المحكمة الادارية بالطلب الاضافى الا اذا قدمه المدعى اما وفقا للأوضاع التى رسمها قانون مجلس الدولة ، وهى لاتخرج عن ايداع عريضة الطلب الاضافى سكرتيرية المحكمة المختصة واما بالتقدم بهذا الطلب أمام المحكمة بهيئتها الكاملة » (ادارية عليا فى ١٩٦٦/٦/٢٦ ، مجموعة المبادىء ص ١٠٤٥)

٨ ـ عوارض سير الدعوى :

تتعرض دعوى الالغاء ـ كثيرها من الدعاوى ـ لعوارض فصلت المحكمة الادارية العليا فى الكثير منها . ونعرض لأهمها فيما يلى :

١ ـ انقطاع سير الخصومة : ان البطلان الذى نص عليه القانون فى حالة انقطاع الخصومة بسبب وفاة أحد الخصوم هو بطلان نسبى لايفيد منه الا من شرع انقطاع الخصومة لحماية مصلحته ، أى ورثة المتوفى فى الحالة المعروضة ، فليس للخصم أن يتمسك به ، بل انه يجوز للورثة التنازل عن هذا البطلان صراحة أو ضمنا يقبولهم الحكم الذى يصدر فى الدعوى (ادارية عليا فى ١٩٦٦/٣/٢٧ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٥١)

٢ ـ وقف الدعوى :

وذلك اعمالا لنص المادة ٢٩٣ من قانون المرافعات التى تأمر بوقف الدعوى كلما رأت أن الحكم فى موضوعها يتعلق على الفصل فى مسألة أولية خارجة عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة ، ويستلزم بحثا فى القواعد القانونية أو تفسيرها أو تأويلها . أما اذا كان الحكم فى الدفع من الجلاء بحيث لا يحتمل الشك ، فانه لايجوز الوقف قانونا (ادارية عليا فى ١٩٦٨/١١/٢٣ مجموعة المبادىء ، ص ١٠٥٢) ويتعين لكى يكون للمحكمة أن تأمر بوقف الدعوى فى غير الأحوال التى نص فيها القانون على وقف الدعوى وجوبا أو جوازا أن تكون ثمة مسألة أوليه يثيرها دفع أو طلب عارض أو وضع طارىء ، وأن يكون الفصل فيها ضروريا للفصل فى الدعوى ، وأن يخرج الفصل فى هذه المسألة الأولية عن الاختصاص الوظيفى أو النوعى للمحكمة . (ادارية عليا فى ١٩٧١/٥/١٦ ، المجموعة ، ص ١٠٥٣) والامر بوقف الدعوى حتى يفصل فى مسألة أولية هو حكم قطعى فرعى ، له حجية الشىء المحكوم به . ومن ثم فانه يجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا قبل الفصل فى موضوع الدعوى (ادارية عليا فى ١٩٦٨/١١/٢٣ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٥٢) وانتظار صدور حكم من المحكمةالادارية العليافى طعن مقدم فى حكم صادر من محكمة القضاء الادارى بتحديد المركز القانونى لموظف ، ليس من بين الأحوال التى يكون فيها للمحكمة أن توقف الدعوى « بمقولة أن مركز المطعون عليه لم يكن قد تحدد بصفة نهائية بعد ، مادام أن هذا المركز قد انحسم فصلا أمام محكمة القضاء الادارى » (ادارية عليا فى ١٩٧١/٥/١٦ مجموعة المبادىء ص ١٠٥٤)

هذا وطبقت المحكمة الادارية العليا حكم المادة ٩٩ من قانون المرافعات ، والذى يقضى بأن يحكم على من يتخلف من العاملين بالمحكمة أو من الخصوم عن ايداع المستندات أو عن القيام بأى

اجراء من الاجراءات فى الميعاد الذى حددته له المحكمة بغرامة لاتقل عن جنيه ولا تجاوز عشرة جنيهات « ويجوز للمحكمة بدلا من الحكم على المدعى بالغرامة أن تحكم بوقف الدعوى لمدة لا تجاوز ستة أشهر ، وذلك بعد سماع أقوال المدعى عليه » (ادارية عليا فى ١٨/٢/١٩٧٩ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٠٥٤) وأخيرا ، فان المحكمة الادارية العليا تقرر فى حكمها الصادر فى ٢٠/٥/١٩٧٨ (مجموعة المبادىء ، ص ١٠٥٥) أنه اذا أوقفت الدعوى ، وطلب تعجيلها بعد الميعاد المقرر قانونا ، « فلا يكون للمحكمة أن تقضى بسقوط الخصومة من تلقاء نفسها ، لأن نص المادة ٢٩٢ (من قانون المرافعات) لايتعلق بالنظام العام . »

٣ ـ ترك الخصومة وانتهاؤها :

تطبق المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص حكم المادة ١٤١ من قانون المرافعات الجديد (والتى تقابل المادة ٣٠٨ من قانون المرافعات الملغى) والتى تنص على أن « يكون ترك الخصومة باعلان من التارك لخصمه على يد محضر أو ببيان صريح فى مذكرة موقعة من التارك أو من وكيله ، مع اطلاع خصمه عليها أو ابدائه شفويا فى الجلسة واثباته فى المحضر » والمادة ١٤٢ (تقابل المادة ٣٠٩ من القانون القديم) والتى تقرر أنه « لايتم الترك بعد ابداء المدعى عليه طلباته الا يقبوله ... » وفى الموضوع قررت المحكمة أنه اذا « كانت محافظة الاسكندرية قد طلبت رفض الدعوى أصلا فى ملف طلب المعافاة ، ولم تبد قبولها لترك الخصومة ، فان الترك لا يعتبر قد تم قانونا طبقا لأحكام قانون المرافعات » (ادارية عليا فى ٢٩/٥/١٩٧٧ مجموعة المبادىء ص ١٠٥٦) .

كما تقرر أنه اذا كان الطعن أمام المحكمة الادارية العليا يفتح الباب أمامها لتزن الحكم المطعون فيه بميزان القانون ، ويعيد طرح النزاع بكافة أشطاره التى تم الطعن فيها ، فان تنازل المدعى عن شطر من النزاع المطروح أمام المحكمة الادارية العليا وقبول الجهة

الادارية لتنازله ، يلزم المحكمة « باثبات هذا الترك أو التنازل نزولا على حكم القانون • » (ادارية عليا فى ١٩٧٨/٣/٥ ، مجموعة المبادىء ص ١٠٥٧) وفى حكمها الصادر فى ١٩٦٧/١٢/٣ (ذات المجموعة ص ١٠٦١) تؤكد أن من سلطة المحكمة ، وهى فى مركز الموثق ألا تعتد بالاقرار العرفى بالتنازل ، اذا لم تطمئن الى شخصية من وقعه ، ويكون لها بالتالى أن تتصدى للفصل فى أصل النزاع لتنزل عليه حكم القانون • والخصومة فى طلب الالغاء ـ شأنها شأن كل خصومة ـ يتوقف بقاؤها على اصرار رافعها على متابعتها • « فاذا تنازل عنها فلا يجوز للقاضى الادارى أن يتدخل فيها بقضاء حاسم لها ، على الرغم من عدول صاحب الشأن عنها » (ادارية عليا فى ١٩٦٩/٥/١٧ ، مجموعة المبادىء ص ١٠٦٢) وتنتهى الخصومة بالنسبة الى طلب وقف التنفيذ ، اذا طعن فى الحكم الصادر بخصوصه أمام المحكمة الادارية العليا ، وكانت محكمة الموضوع قد فصلت فيه قبل أن تصدر المحكمة الادارية العليا حكمها فى الطعن ، لأن الطعن « يصبح غير ذى موضوع مما يقتضى الحكم باعتبار الخصومة منتهية فى شأنه • » (ادارية عليا فى ٦/٩/ ١٩٧٩ ، مجموعة المبادىء ص ١٠٦٠)

واذا تلاقت ارادتا طرفى الدعوى أثناء نظرها أمام محكمة القضاء الادارى فى حسم النزاع صلحا ، وذلك بنزول كل منهما على وجه التقابل عن جزء من ادعائه ، فانه يترتب على ذلك وفقا لحكم المادة ٥٥٣ من القانون المدنى انقضاء الحقوق والادعاءات التى نزل عنها كل من المتعاقدين نزولا نهائيا بحيث « لايجوز لأن من طرفى الصلح أن يمضى فى دعواه ، ويثير النزاع بمحاولة نقض الصلح أو الرجوع فيه بدعوى الغلط ••• وبناء عليه فان الدعوى مثار الطعن تكون جديرة بالرفض • » (ادارية عليا فى ١٩٧٦/١/١٤ ، المجموعة ، ص ١٠٦٣)

٩ ـ ومن المسلمات أن محكمة القضاء الادارى ـ كسائر المحاكم ـ عليها أن تتأكد من اختصاصها ، قبل أن تتصدى

للموضوع : فاذا ثبت اختصاصها ، مضت فى نظر الموضوع ٠ أما اذا رأت عدم الاختصاص ، فان ثمة احتمالات أشارت اليها المحكمة الادارية العليا ، مطبقة فى ذلك قواعد المرافعات المدنية فى معظم الحالات ٠ ومنها :

أولا — اذا قضت المحكمة بعدم الاختصاص ، وجب عليها — وفقا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات — أن تأمر باحالة الدعوى بحالتها الى المحكمة المختصة ، ولو كان عدم الاختصاص متعلقا بالولاية ، ويجوز لها عندئذ أن تحكم بغرامة عشرة جنيهات ٠ (ادارية عليا فى ١٩٦٩/١/١٨ ، مجموعة المبادىء ، ص ١١٠٤) وبنفس المعنى فى ١٩٧٣/٣/١٠ ذات المجموعة ص ١١٠٤)

ثانيا — على المحكمة المحال اليها الدعوى أن تنظر فى القضية المحالة اليها وجوبا ، أيا كان رأيها فى صواب الاحالة أو عدمها اعمالا للمادة ١١٠ من قانون المرافعات ٠ (حكمها فى ١٩٧١/٣/٢٨ ، مجموعة المبادىء ، ص ١١٠٤) وبنفس المعنى حكمها الصادر فى ١٩٧٤/٥/١١ (ذات المجموعة ، ص ١١٠٥)

ثالثا — ليس للمحكمة التى أحيل اليها النزاع أن تعيد البحث فى موضوع الاختصاص أيا كانت طبيعة المنازعة ٠ (ادارية عليا فى ١٩٧٤/١٢/٢٨ ، مجموعة المبادىء ص ١١٠٩) وبذات المعنى حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٤/٢٢ ذات المجموعة ، ص ١١١٤ وفى ١٩٧٩/١١/١٧ ، ذات المجموعة ص ١١٢٢) (قضاء مستقر)

رابعا — الاحالة يجب أن تكون بين محكمتين من درجة واحدة تابعتين لجهة قضائية واحدة (ادارية عليا فى ١٩٦٨/٦/٢٩ ، مجموعة المبادى ، ص ١١٠٦) فاذا أحالت محكمة الموضوع الى محكمة الطعن فان هذه المحكمة الأخيرة لاتكون ملزمة بهذه الاحالة (حكمها الصادر فى ١٩٧٨/٤/٤ ، مجموعة المبادىء ص ١١٠٧ وفى ١٩٧٨/٤/٢٩ ، ذات المجموعة ، ص ١١٠٨)

١٠ - ويصدر الحكم فى الدعوى فى جلسه علنية (مادة ٣٣) وتكون الصورة التنفيذية للأحكام الصادرة بالالغاء مشمولة بالصيغة الآتية : (مادة ٥٤) ٠

« وعلى الوزراء ورؤساء المصالح المختصين تنفيذ هذا الحكم واجراء مقتضاه[١] » ٠

الفرع الثالث

أثر رفع دعوى الالغاء على القرار المطعون فيه

الوضع الذى تمليه طبائع الأمور أن مجرد رفع دعوى بطلب الغاء قرار معين بحجة عدم مشروعيته لا يمكن أن ينال من نفاذ هذا القرار ، والا لانتهينا الى نتيجة لا يمكن التسليم بها ، وهى شل نشاط الادارة تماما ، لأن هذا النشاط يقوم فى معظمه على القرارات الادارية ٠ ولهذا أيضا تمتعت القرارات الادارية بقرينة السلامة حتى يثبت العكس ٠ ومع ذلك فقد حرص المشرع فى قوانين مجلس الدولة المختلفة على النص صراحة على هذه القاعدة وضمنها الفقرة الأولى من المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ (التى تقابل المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) حيث يقول : « لا يترتب على رفع الطلب الى المحكمة وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه[٢] ... » ٠

وعلى هذا الأساس تملك الادارة - رغم رفع دعوى الالغاء - تنفيذ القرار المطعون فيه ٠ ولكنها تفعل ذلك على مسئوليتها الخاصة ، لأن الغاء القرار سيكون بأثر رجعى ٠ وقد يكون من

---

(١) وفى غير هذه الأحكام تكون الصورة مشمولة بالصيغة الآتية :
« على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى السلطات المختصة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة متى طلب اليها ذلك » ٠ (مادة ٥٤) ٠

(٢) تقابل المادة ٢١ من القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ ٠

الأحوال للادارة أن تتريث حتى صدور الحكم • ولها بطبيعة الحال ، أن تسحب القرار اذا ما سلمت بوجهة نظر الطاعن فتنتهى الخصومة • ولكن هناك حالة يجب أن يحسب لها حساب : وهى حالة وقف تنفيذ القرار جبرا عن طريق القضاء اذا لم تشأ أن توقفه الادارة اختيارا ، ونعرض له فيما يلى :

وقف تنفيذ القرار المطعون فيه قضائيا : (Le sursis à l'exécution de la décision attaquée) اذا كان تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه يرتب نتائج لا يمكن تداركها ، فان السير فى دعوى الالغاء يصبح غير ذى موضوع ومسألة أدبية بحت فيما لو نفذ القرار : ولنفكر فى قرار يصدر بهدم منزل أثرى ، أو بمنع طالب من أداء الامتحان ، أو بمنع مريض من السفر للعلاج من مرض لا يعالج الا فى الخارج ، أو باعدام حيوان أليف ••• الخ ففى كل هذه الحالات اذا نفذ القرار استنفد أغراضه • ولهذا حرص المشرع على أن يتلافى هذه النتائج الخطيرة على قاعدة سلامة القرارات الادارية ، وقابليتها للتنفيذ ، فجعل للمضرور حق الالتجاء الى القضاء بطلب وقف تنفيذ القرار مؤقتا حتى يصدر حكم بالغائه فى الموضوع أو برفض الالغاء • ولهذا فان المادة ٤٩ من قانون مجلس الدولة ، بعد أن أعلنت نفاذ القرارات الادارية بالرغم من طلب الغائها قضائيا ، استطردت قائلة : « •• على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذه (القرار المطعون فيه) اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها •

« وبالنسبة الى القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا لا يجوز طلب وقف تنفيذها • على أنه يجوز للمحكمة ، بناء على طلب المتظلم ، أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل • فاذا حكم له بهذا الطلب ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » •

ولقد كان حق وقف التنفيذ مقررا فى أول الأمر لرئيس مجلس الدولة ، ثم نقل منه الى المحكمة . وبقى هذا الحق للمحكمة فى القانون الحالى . ويلاحظ أن المادة ٤٨ من قانون مجلس الدولة الفرنسى (أمر ٣١ يوليو سنة ١٩٤٥) قد جعلت الاختصاص بوقف التنفيذ للقسم القضائى بمجلس الدولة (La section du contentieux) وللجمعية العمومية للمجلس (L'assemblée plénière) كما أن المادة التاسعة من مرسوم ٩ ديسمبر سنة ١٩٥٣ الذى حول مجالس الأقاليم الى محاكم ادارية اقليمية ذات اختصاص عام قد منح هذه المحاكم حق وقف تنفيذ القرارات الادارية[١] مع استثناء القرارات التى يقصد بها حفظ النظام (Le maintien de l'ordre) أو الأمن (La sécurité) أو السكينة العامة (La tranquillité publique) ولكن المرسوم أخضع قرار وقف التنفيذ الصادر من المحكمة الادارية الاقليمية لاجراء غريب : اذ أجاز لمصدر القرار ، وللأطراف فى الدعوى ، التظلم من حكم وقف التنفيذ الى رئيس القسم القضائى ، وخول هذا الرئيس ، أن يأمر فورا بالغاء حكم وقف التنفيذ بدون تحقيق ، ودون تسبيب (ordonnance non motivée) .

طبيعة وقف التنفيذ : اتيح لمحكمة القضاء الادارى أن تكشف عن طبيعة وقف التنفيذ فى بعض أحكامها ، نكتفى منها بحكمها الصادر فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٤ حيث تقول : « ان الأصل فى

---

(١) هذا ولقد لاحظ الفقهاء توسع المحاكم الادارية فى منح أحكام وقف التنفيذ على خلاف مجلس الدولة - كما سنرى - ولكن مجلس الدولة كان بالمرصاد لهذه المحاكم ، فألغى أحكامها بوقف التنفيذ ، حتى أن الأستاذ دى لوبادير يقرر فى مطوله ، الطبعة الثانية ، ص ٣٩٧ أن مجلس الدولة لم يؤيد الا حكما واحدا لتلك المحاكم . وبذات المعنى ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٦٣ ص ٤٤٨ .

وراجع من أحكام المجلس فى هذا الخصوص أحكامه الصادرة فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٥٤ (Van Peborgh) دالوز سنة ١٩٥٥ ص ٨٩ . وفى ١٨ يونية سنة ١٩٥٤ (Prèfet du Var) سيرى سنة ١٩٥٤ القسم الثالث ص ٩٢ وفى أول أكتوبر سنة ١٩٥٤ (Min. des fin.) المجموعة ص ٤٩٢ ومجلة القانون العام سنة ١٩٥٥ ص ٣٧٧ مع تعليق فالين . وفى ١٣ يوليو سنة ١٩٥٦ M.R.L. مجموعة (Actualité jur, droit Adm,) سنة ١٩٥٦ ص ٣١٥ وتقرير المفوض (Laurent)

القرارات الادارية أن تكون واجبة النفاذ الا اذا ترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها ، فيجوز للمحكمة استثناء من هذا الأصل وقف تنفيذ القرار . والفصل فى مثل هذا الأمر فصل فى أمر مستعجل بطبيعته يستلزم أن تكون اجراءاته سريعة ومبسطة . ومهمة المحكمة وقتئذ أن تتبين توافر مقومات وقف التنفيذ من حيث جديته وتعذر تدارك نتائج التنفيذ ، فاذا تبين لها ذلك ، فانها تصدر حكما مؤقتا توقف به عدوانا باديا للنظرة العابرة . واذا كانت المحكمة وهى فى سبيل الفصل فى هذا الطلب تتناول الموضوع ، فان نظرتها له يجب أن تكون نظرة أولية لا تتعرض فيه له الا بالقدر الذى يسمح لها بتكوين رأى فى خصوص وقف التنفيذ دون أن يستبق قضاء الموضوع وتنتهى الى تكوين عقيدة فيه[١] » .

كما أن المحكمة الادارية العليا تذكر ذات المعنى فى أحكامها . ومن ذلك حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٢٨٩) حيث تؤكد « ... ان رقابة القضاء الادارى للقرارات الادارية سواء فى مجال وقف تنفيذها أو فى مجال الغائها هى رقابة قانونية تسلطها المحكمة فى الحالين على هذه القرارت لتتعرف مدى مشروعيتها من .. حيث مطابقتها للقانون نصا وروحا ، فينبغى ألا تلغى قرارا اداريا الا اذا شابه عيب من هذا القبيل وألا تقف قرارا الا اذا كان ــ على حسب الظاهر من الأوراق ، ومع عدم المساس بأصل طلب الالغاء .. عند الفصل فيه ــ متسما بمثل هذا العيب ، وقامت الى جانب ذلك حالة الاستعجال ... » .

فمجلس الدولة حين يفصل فى طلب وقف التنفيذ انما يصدر حكما ، وهذا الحكم ــ كما تقول المحكمة الادارية العليا (فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ س ١ ص ٦٤) ــ « ... وان

---

(١) السنة الثامنة ص ١١٧١ . وراجع من أحكامها القديمة حكمها الصادر فى ١٩٤٨/٣/٣ السنة الثانية ص ٤٣٠ وقد صدر فى ظل القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ والذى كان يجعل وقف التنفيذ من اختصاص رئيس مجلس الدولة .

كان حكما « مؤقتا » بمعنى أنه لا يقيد المحكمة عند نظر أصل طلب الالغاء ، الا أنه حـكم قطعى ، وله مقومات الأحـكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشىء المحكوم فيه فى الخصوص الذى صدر فيه ، طالما لم تتغير الظروف ٠ وبهذه المثابة يجوز الطعن فيه أمام المحكمة الادارية العليا استقلالا ، شأنه فى ذلك شأن أى حكم انتهائى ٠٠ » ٠

ولكن اذا كان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ ـ كقاعدة عامة ـ لا يقيد المحكمة عند التعرض للفصل فى طلب الالغاء ، فالى أى مدى تصل حريتها فى هـذا الخصوص ؟! لقد اختلف الرأى بين محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا فى هذا الصدد على النحو التالى :

فمحكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٩ يناير سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ١٨٠) تقول : « ٠٠ استقر قضاء هذه المحكمة على أن الحكم الذى تصدره محكمة وقف التنفيذ هو حكم قطعى ، له مقومات الأحكام وخصائصها ، ويحوز قوة الشىء المقضى به بالنسبة للوجه المسـتعجل للنزاع فقط ، وتتقيد المحكمة بوصـفها الجانب المستعجل للنزاع ، بحيث لا يجوز لهـا العدول عنـه ، كما لا يجوز لأصحاب الشأن اثارة النزاع أمامها من جديد ، طالما أن الظروف الملابسة له لم تتغير ، ولكنه لا يقيـد تلك المحكمة عندما تقضى فى موضوع طلب الالغاء ، لأن حكمهـا الأول حكم وقتى يتناول الوجه المستعجل للنزاع فقط دون المساس بأصل الموضوع ٠ ومن ثم يجوز للمحكمة عند نظر موضوع دعوى الالغاء العدول عنه كليا أو جزئيا ، بما فى ذلك ما تكون المحكمة قد فصلت فيه من دفوع أبديت أمامها من الخصوم بقصد التدليل على عدم جدية طلب وقف التنفيذ ، لأنه اذا كان من المسلم به أن الدفوع بصدد أية دعوى تعتبر من المسائل المتفرعة عنها ، وكانت القاعدة أن الفرع يتبع الأصل ويأخذ حكمه ، فلا يستساغ أن يكون للحكم الصـادر من محـكمة وقف التنفيذ فى الدفوع التى تثور أمامها قوة تفوق الحكم الصادر منها فى موضوع

طلب وقف التنفيذ ذاته • ومن ثم يكون الدفع بعدم جواز اعادة النظر فى الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم القبول على غير أساس من القانون متعينا رفضه ، والبحث فى صحتهما من جديد » •

ولكن المحكمة الادارية العليا ، حين طعن أمامها فى حكم محكمة القضاء الادارى السابق ، رفضت بحق النتيجة التى انتهى اليها الحكم ، وقررت فى حكمها الصادر فى ١٢ أبريل سنة ١٩٥٨ (س ٣ ص ١١٠٣) أنه اذا كان حقا « •• أن الحكم الذى يصدر فى موضوع الطلب ، سواء بوقف التنفيذ أو عدمه على حسب الظاهر الذى تبدو به الدعوى لا يمس أصل طلب الالغاء ، فلا يقيد المحكمة عند نظر اصل هذا الطلب موضوعا ، فانه يجب ألا يغرب عن البال أن الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ ــ كما قررت محكمة القضاء الادارى نفسها ــ هو حكم قطعى ، وله مقومات الأحكام وخصائصها « •• ويبنى على ذلك أنه يحوز حجية الأحكام فى خصوص موضوع الطلب ذاته ، ولو أنه مؤقت بطبيعته طالما لم تتغير الظروف ، كما يحوز هذه الحجية من باب أولى بالنسبة لما فصلت فيه المحكمة من مسائل فرعية قبل البت فى موضوع الطلب كالدفع بعدم اختصاص القضاء الادارى أصلا بنظر الدعوى لسبب متعلق بالوظيفة أو بعدم اختصاص المحكمة أصلا بنظرها بحسب موضوعها أو بعدم قبولها أصلا لرفعها بعد الميعاد أو لأن القرار المطعون فيه ليس نهائيا ، اذ قضاء المحكمة فى هذا كله ليس قطعيا فحسب ، بل هو نهائى أيضا ، وليس مؤقتا ، فيقيدها عند نظر طلب الغائه • فما كان يجوز لمحكمة القضاء الادارى ــ والحالة هذه ، بعد اذ فصلت بحكمها الصادر فى ٣ من مايو سنة ١٩٥٣ برفض الدفعين بعدم الاختصاص وبعدم قبول الدعوى وبوقف تنفيذ القرار ــ أن تعود عند نظر طلب الالغاء فتصل فى هذين الدفعين من جديد ، لأن حكمها الأول كان قضاء نهائيا ، وحاز حجية الأحكام ثم قوة الشىء المحكوم به ، ولو أنها

قضت على خلاف ما قضت به أولا لكان حكمها معيبا لمخالفته لحكم سابق حاز قوة الشيء المحكوم به وكان واجبا الغاؤه[1] .. »

ولا شك لدينا فى سلامة ما انتهت اليه المحكمة الادارية العليا فى هذا الخصوص ، ذلك أن طبيعة اجراء وقف التنفيذ ، توجب أن تحتفظ المحكمة بحريتها فى الغاء القرار أو عدم الغائه بصرف النظر عن حكمها الصادر بوقف تنفيذه ، حتى لا يكون حكمها السريع فى طلب وقف التنفيذ حائلا بينها وبين اعمال حكم القانون السليم فيما يتعلق بمشروعية القرار المطلوب الغاؤه . وهذا الاعتبار لا أثر له فيما يتعلق بالفصل فى الدفوع التى أوردتها المحكمة الادارية العليا ، لأن محكمة وقف التنفيذ تفصل فيها عن بصيرة وبينة ، فلا محل للعودة الى مناقشتها من جديد ، فذلك ما لا يتفق وحجية الأحكام .

ووقف التنفيذ وان كان يتم بحكم ، الا أنه اجراء وقتى ، يظل معلقا على نتيجة الحكم فى طلب الالغاء ، فيزول كل أثر للحكم اذا رفضت الدعوى موضوعيا ، ويصبح غير ذى موضوع اذا حكم بالغاء القرار[2] .

ومن ناحية أخرى فان وقف التنفيذ قد يرد على جميع آثار القرار المطلوب الغاؤه ، وقد يقتصر على أثر بعينه من آثاره ، شأنه فى ذلك شأن الحكم بالغاء القرار كما سنرى فيما بعد .

وأخيرا فان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ يجوز الطعن فيه استقلالا أمام المحكمة الادارية العليا كما ذكرنا .

---

(١) أما وأن محكمة القضاء الادارى قد انتهت الى ذات النتيجة التى وصلت اليها فى حكم وقف التنفيذ فان المحكمة الادارية العليا اكتفت بأن وصفت تصرفها بأنه « يتمخض فى هذا الخصوص فاقلة وتزيدا ولم يكن له لزوم .. » .

(٢) ولهذا فان التنازل عن الخصومة أمام محكمة القضاء الادارى ينسحب أثره الى طلب وقف التنفيذ ، ويؤدى الى الحكم بالغاء الحكم بوقف التنفيذ السابق صدوره قبل التنازل والمنظور أمام المحكمة الادارية العليا . حكم المحكمة الادارية العليا فى ١١ مارس سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٧٩٢ .

شروط وقف التنفيذ : لكى يجاب وقف التنفيذ يجب أن تتوافر فيه الشروط الآتية :

الشرط الأول : أن يطلبه رافع دعوى الالغاء صراحة ، ذلك أن وقف التنفيذ ليس بغاية فى ذاته ، ولكنه تمهيد لالغاء القرار ، فطلب وقف التنفيذ هو أمر متفرع عن طلب الالغاء . ويترتب على ذلك أن وقف التنفيذ لا يقبل الا ضد قرار يمكن أن توجه اليه دعوى الالغاء فى ضوء المبادىء التى تحكم اختصاص القضاء الادارى على النحو الذى سبق تفصيله فى موضعه من هذا المؤلف . ومن تطبيقات ذلك حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٩ أكتوبر سنة ١٩٦٠ (س ٦ ص ٢٠) من « أن قرار الادارة خصم مبلغ معين من راتب الموظف استيفاء لدين عليه منازعة تتعلق بالمرتب ، وتنظرها المحكمة بمقتضى ولايتها الكاملة ، ولاتندرج فى قضاء الالغاء ، ومن ثم لا يكون القرار الصادر بالخصم من المرتب من القرارات الادارية القابلة للالغاء والتى يجوز وقف تنفيذها طبقا للمادة ٢١ من القانون (رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩) ... ومؤدى هذا أنه لا يجوز اتخاذ طريق وقف تنفيذ القرار الا حيث يوجد قرار متخذ بشأنه دعوى بالغائه » .

ولكن هل يشترط أن يرد طلب وقف التنفيذ فى صحيفة الدعوى التى ترفع بها دعوى الالغاء ؟ وبمعنى آخر هل يتعين أن يتم طلب الالغاء وطلب وقف التنفيذ فى وقت واحد؟! .

انه لا يتصور ـ ولا يقبل ـ أن يسبق طلب وقف التنفيذ رفع دعوى الالغاء ، لأن وقف التنفيذ ـ كما ذكرنا ـ هو أمر متفرع عن طلب الالغاء وتمهيد له . والغالب أن يطلب وقف التنفيذ فى ذات صحيفة دعوى الالغاء لأن القرارالادارى يكتسبالصفة التنفيذية منذ صدوره مستوف لأركانه ، ما لم يؤجل تنفيذه الى تاريخ لا حق . ومن ثم فان خطر تنفيذه يمثل من تاريخ صدوره . ولكن هناك حالات قلية تنفك فيها الرابطة والتلازم بين صدور القرار وبين

الخطر الكـامن فى امكان تنفيذه قبل أن يقـول القضـاء الادارى كلمته فى مشروعيتـه ، وذلك اذا كانت دواعى وقف التنفيـذ قد طرأت بعد رفع دعوى الالغاء • فهل يقبل فى هذه الحالة أن يتقدم رافع دعوى الالغاء بطلب لاحق بوقف تنفيذ القرار ؟! •

ذلك ما سلمت به محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٢٠ مـايو سـنة ١٩٥٨ فى قضـية تتلخص ظروفها فيمـا يلى : ـ رشحت احدى الحكـومات العربية مواطنا مصريا لاحـدى الوظائف بها ، ولـكن الحـكومة المصرية رفضت الموافقة على ذلك ، وأصدرت قرارا بمعنه من مغادرة البلاد • فرفع دعوى بطلب الغاء القرارين والتعويض عنهمـا فى أول مارس سـنة ١٩٥٨ • ثم علم بعد ذلك بأن المنصب الذى عرض عليه ما يزال شاغرا ، وأن رغبة الحكومة العربية الأجنبية ماتزال قائمة فى تعيينه ، فتقدم فى ٢٣ مارس سنة ١٩٥٨ بعريضـة يطلب فيها الحكم بصـفة مسـتعجلة بوقف تنفيذ القرارين المشار اليهما • وبجلسة ٢٠ مايو سنة ١٩٥٨ قضت محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ القرارين لأسباب لا تعنينا فى هـذا المقام • وبهذا تكون محكمة القضاء الادارى قد أجابت عن تساؤلنا بالايجاب •

ولكن المحكمـة الادارية العليـا ، وقد طعن أمامهـا فى الحكم السـابق ، ألغته ، وأعلنت ـ لأول مرة فيمـا نعلم ـ أنه يتعين أن يطلب وقف التنفيـذ فى ذات صـحيفة طلب الالغـاء ، وأنه لاحق للأفراد فى طلب وقف التنفيذ بعريضة مستقلة • ولما كانت المحكمة قد أسهبت فى تأييد وجهة نظرها ، فاننا نورد فقـرات من حكمها الصـادر فى ١٢ يوليو سـنة ١٩٥٨[1] ، والتى تعنينـا فى هـذا الخصوص • تقول المحكمة :

« ومن حيث ان الفقرة الأولى من المادة ١٨ من القانون رقم ١٦٥

---

(١) السنة الثالثة ، ص ١٧٦٤ •

لسنة ١٩٥٥[1] فى شأن تنظيم مجلس الدولة تنص (••• المادة) ومن حيث ان النص المذكور جاء فى عمومه مرددا للنص الذى استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ تعديلا للمادة العاشرة من قانون مجلس الدولة السابق رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ • فلتحديد مدى هذا التعديل ، وما استحدثه من شروط فى طلب وقف التنفيذ شكلا وموضوعا ، يجب استظهار الوضع التشريعى قبل هذا الاستحداث ، وتحرى مقصود الشارع منه فى ضوء الأعمال التحضيرية للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ والمناقشات البرلمانية التى جرت فى شأنه • ومن حيث ان المادة التاسعة من القانون رقم ١١٢ لسنة ١٩٤٦ بانشاء مجلس الدولة ، كانت تنص على أنه « لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الادارى وقف تنفيذ القرار المطعون فيه ، على أنه يجوز لرئيس مجلس الدولة أن يأمر بوقف تنفيذه اذا رأى أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ، وقد رددت المادة العاشرة من القانون رقم ٩ لسنة ١٩٤٩ الخاص بمجلس الدولة ذلك النص كما هو بدون أى تغيير ، الى أن استبدل القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ بنص المادة النص الآتى « لا يترتب على رفع الطلب الى محكمة القضاء الادارى ، وقف تنفيذ القرار المطلوب الغاؤه ، على أنه يجوز للمحكمة أن تأمر بوقف تنفيذ الأمر مؤقتا اذا طلب ذلك فى صحيفة الدعوى ، ورأت المحكمة أن نتائج التنفيذ قد يتعذر تداركها ••• » وهذا النص هو الذى ردده فى عمومه قانون مجلس الدولة الأخير (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) فى الفقرة الأولى من المادة ١٨ كما سلف بيانه • وظاهر من ذلك أن ما استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ يتناول تعديلا فى الاختصاص ، بأن جعل ذلك من اختصاص المحكمة بدلا من رئيس المجلس • كما أضاف شرطا جديدا لقبول الطلب لم يكن موجودا

---

(١) وقد صدر الحكم فى ظله ، وتقابل هذه المادة حرفيا ، المادة ٢١ من قانون مجلس الدولة رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، وهى تكاد تطابق ــ كما رأينا ــ المادة ٤٩ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ ، ومن ثم فان جميع الأحكام التي سوف نعرض لها تحتفظ بقيمتها في ظل القانون الحالى •

فى التشريع السابق ، وهو أن يطلب وقف التنفيذ فى دعوى الالغاء ذاتها ، وليس بعريضة مستقلة • وقد جاء فى تقرير لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب فى هذا الشأن ما يلى : « أما النص المعدل لهذه المادة الواردة بالمشروع فقد جعل النظر فى طلب وقف تنفيذ الأوامر الادارية من اختصاص دائرة محكمة القضاء الادارى التى تتولى النظر فى طلب الغاء هذا الأمر وقوامها خمسة مستشارين ، هذا هو جوهر التعديل الوارد بالمادة السالفة ، وان كان المشروع أضاف شرطين جديدين لقبول طلب وقف التنفيذ ، وهو أن يذكر هذا الطلب فى صحيفة دعوى الالغاء ، وأن يخشى من التنفيذ وقوع ضرر جسيم لا يمكن تداركه ، وهذا الشرط لا يختلف كثيرا مع الصيغة الواردة فى نص القانون القائم ••• وكان مما ذكره تقرير اللجنة اشتراط تقديم طلب مستقل بتجديد جلسة لنظر الطلب هو الاداة التى تباشر بها الهيئة التنفيذية نشاطها ، ولخطورة الأمر بوقف تنفيذه الذى قد يصل فى خطورته الى مرتبة الحكم بالغائه ••• » وبرر تقرير لجنة العدل بمجلس الشيوخ التعديل التشريعى سالف الذكر بمثل ما بررته به لجنة الشئون التشريعية بمجلس النواب • كما جاء فى تقرير اللجنة ما يلى : « وحذفت اللجنة اشتراط تقديم طلب مستقل بتحديد جلسة لنظر الطلب المستعجل اكتفاء بتضمينه عريضة الدعوى الأصلية طبقا للنظام القائم » ، وكان المشروع المقدم من الحكومة ، فضلا عن اشتراطه تضمين صحيفة دعوى الالغاء طلب وقف التنفيذ ، ينص على ما يلى : « ويحدد رئيس الدائرة المختصة بناء على عريضة من الطالب جلسة لنظر هذا الطلب يعلن بها الخصم ••• » فحذفت هذه العبارة من الصيغة النهائية اكتفاء بتضمينه عريضة الدعوى الأصلية ، كما أشارت الى ذلك اللجنة فى تقريرها • وجملة القول فيما تقدم أن ما استحدثه القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ من تضمين عريضة دعوى الالغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ كان مقصودا لذاته كشرط جوهرى

لقبول الطلب ، وهذا الشرط الشكلى يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى ، وهو أن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها من حيث توافرهما معا ، اذ وردت الصيغة النهائية للقانون فى هذا الشأن وبالنسبة للشرطين على حد سواء • كل ذلك للأهمية وللخطورة التى تنجم فى نظر الشارع عن وقف تنفيذ القرار الادارى ، فأراد أن يحيطه بضمانة توافر الشرطين الشكلى والموضوعى المشار اليهما معا ، فضلا عن أنه جعل زمام الفصل فى ذلك بيد دائرة محكمة القضاء الادارى المختصة بدلا من رئيس المجلس منفردا • كما أنه غنى عن القول أن طلب وقف التنفيذ لا يعدو أن يكون طعنا فى القرار المطلوب الغاؤه ، وأن وجه الاستعجال المبرر لطلب وقفه كما حدده القانون هو أن يترتب على تنفيذ القرار الادارى نتائج يتعذر تداركها • واحتمال هذا الخطر ان صح قيامه متلازما زمنيا مع القرار ذاته من يوم صدوره تبعا لقابلية هذا القرار للتنفيذ بالطريق المباشر بوصفه قرارا اداريا • وهذا يوضح من ناحية أخرى اقتران طلب وقف التنفيذ بطلب الالغاء فى صحيفة واحدة ، كما يحقق فى الوقت ذاته اتحاد بدء ميعاد الطعن فى القرار الغاء ووقفا ، ويمنع الاختلاف والتفاوت فى حساب هذا الميعاد بداية ونهاية •

« ومن حيث ان ••• المطعون عليه لم يطلب وقف تنفيذ القرار فى صحيفة دعوى الالغاء التى أودعها فى أول مارس سنة ١٩٥٨ ، ومن ثم فلا يكون طلبه ـ والحالة هذه ـ مقبولا لعدم اقتران الطلبين معا فى عريضة دعوى الالغاء •• » •

وواضح من هذا التدليل المسهب الذى أوردته المحكمة أن المشرع قد اشترط فى وقف التنفيذ أن يطلب فى صحيفة الدعوى • وعندنا أن المحكمة لم تكن بحاجة الى هذا الجهد الكبير للوصول الى هذا القول ، ذلك أن مجرد القراءة العابرة للنص تؤدى الى التفسير الذى أوردته المحكمة • ولكن يبقى بعد ذلك التساؤل عما اذا كان هذا

التفسير الذى اعتنقته المحكمة ، والذى يوحى به ظاهر النص ، هو التفسير السليم أم لا ؟!

ان التعديل الذى أورده القانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٢ يقتضى بلا شك أن يطلب وقف التنفيذ فى صحيفة دعوى الالغاء اذا ما كانت دواعى وقف التنفيذ معلومة للطاعن وقت رفع دعوى الالغاء . ولكن هل دار بخلد واضعى هذا القانون حرمان الأفراد من طلب وقف التنفيذ فى الحالات النادرة التى لا تقوم فيها دواعى وقف التنفيذ الا بعد رفع دعوى الالغاء ؟! ذلك ما لم تقدم المحكمة الدليل عليه . بل ان هذا المعنى الغريب لا يمكن أن يخطر ببال المشرع ، لافتقار الحكمة التى يقوم عليها ، اذ لا نكاد ندرك المصلحة العامة التى تحول دون طلب وقف تنفيذ قرار ادارى ظاهر البطلان ، لم تقم دواعى وقف تنفيذه الا بعد رفع دعوى الالغاء . ولقد ورد فى الأعمال التحضيرية - التى سردتها المحكمة للقانون رقم ٦ لسنة ١٩٥٣ - أن التعديل الجوهرى الذى استهدفه هذا القانون هو نقل الاختصاص بوقف التنفيذ من رئيس المجلس الى محكمة القضاء الادارى . وظروف الحال قاطعة فى أن المشرع لم يرد أكثر من ذلك ، وأن الأصل العام - كما قالت المحكمة - هو قيام خطر التنفيذ متلازما زمنيا مع صدور القرار . ولكن الحالة الاستثنائية الاخرى لم تخطر ببال . فلماذا فضلت المحكمة الادارية العليا التزام التفسير الحرفى للنصوص ، مع مجافاة هذا المسلك لطبيعة القضاء الادارى من ناحية ، ولمسلك مجلس الدولة فى نواحى أخرى ؟ فلقد رأينا فيما سبق أن القانون يشترط لقبول دعوى الالغاء أن يكون القرار الادارى المطلوب الغاؤه نهائيا وقت رفع الدعوى . ولكن مجلس الدولة المصرى لم يلتزم حرفية النصوص ، وقرر قبول الدعوى متى أصبح القرار نهائيا فى أى وقت قبل اصدار الحكم . ومن ناحية أخرى ، فان القضاء الادارى يسمح بتعديل الطلبات زيادة ونقصا ، وما طلب وقف التنفيذ الذى تقوم دواعيه بعد رفع الدعوى ،

الا من هذا القبيل : فالطاعن يطلب اعدام القرار ، وحقه يقوم من الناحية النظرية المجردة ، فى أن يجاب الى طلبه وقت رفع الدعوى ، اذا ما ثبت عدم مشروعية القرار • والقاعدة المسلم بها ألا يضار المتقاضى بتأخر التقاضى ، فذلك ما لا ذنب له فيه • ولهذا فاننا نرى أن طلب الغاء القرار ، باعتباره معدما لجميع آثار القرار فيما لو حكم به ، يشمل ضمنا وقف تنفيذ آثار القرار الى صدور الحكم • وأن مصلحة الطاعن فى هذا الطلب لا تظهر الا اذا قامت دواعى وقف التنفيذ ، فحينئذ يتعين عليه أن يطلب هذا الأثر صراحة والا اعتبر متحملا لآثار بطء التقاضى • ومن ثم فاننا لا نشك فى أن هذا التفسير الحرفى للنصوص الذى اعتنقته المحكمة ، يجاوز قصد المشرع ، ويحرم الأفراد دون حق من حماية القضاء الادارى ، بل ويحمل الدولة أعباء مالية هى فى غنى عنها ، لان حق الأفراد سيتحول الى تعويض فيما لو نفذ القرار ، فى حين أن الخزانة قد تفلت من هذا العبء فيما لو نبهها القضاء الى الموقف السليم عن طريق وقف تنفيذ القرار •

ولكن بالرغم من هذا النقد ، الذى ما زلنا نؤمن بصحته ، يبدو أن محكمة القضاء الادارى ما تزال متمسكة برأيها السابق ، الذى أكدت فى حكمها الصادر فى ١٤ نوفمبر سنة ١٩٦٧ (مجموعة الثلاث سنوات ص ٢٠٧) حيث تقول : « يشترط لقبول وقف تنفيذ القرار الادارى أن يكون مقترنا بطلب الالغاء ، بحيث تجمعهما معا صحيفة واحدة ، وذلك ما تقضى بـه المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ • فشرط تضمين عريضة دعوى الالغاء ذاتها طلب وقف التنفيذ ، هو شرط شكلى جوهرى لقبول الطلب ، يستوى فى المرتبة مع الشرط الموضوعى ••• » •

الشرط الثانى : أن تكون نتائج تنفيذ القرار من المتعذر تداركها فيما لو حكم بالالغاء : وتصف المحكمة الادارية العليا هذا الشرط فى حكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٢٨٩)

بقولها : « ... يتعين على القضاء الادارى ألا يقف تنفيذ قرار ادارى الا عند قيام ركن الاستعجال ، بمعنى أن يترتب على تنفيذ القرار الادارى المطعون فيه بالالغاء نتائج لا يمكن تداركها ، كأن يكون من شأن تنفيذ القرار حرمان الطالب من فرصة أداء الامتحان لو كان له حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك . وكما لو صدر قرار بهدم منزل أثرى أو بمنع مريض من السفر الى الخارج للعلاج ، ففى مثل هذه الحالات يكون ركن الاستعجال قائما ، فاذا نفذ القرار المطعون فيه استنفذ أغراضه ... » .

هذا وبالرجوع الى قضاء مجلس الدولة الفرنسى فى هذا الصدد نجد أنه يتشدد فى تقدير هذا الشرط الى درجة كبيرة[1] . أما القضاء الادارى المصرى فقد وقف موقفا معتدلا فى هذا الصدد .

ومن تطبيقات القضاء الادارى المصرى أنه قضى بوقف التنفيذ فى الحالات الآتية :

ـ القرار الصادر بحرمان بعض الطلبة من فرصة أداء الامتحان : « متى كان من شأن تنفيذ القرار المطعون فيه حرمان المطعون عليهم من أداء الامتحان لو كان لهم حق فيه ، مما يتعذر معه تدارك النتيجة التى تترتب على ذلك ، فان ركن الاستعجال والحالة هذه يكون قائما . (ادارية عليا فى ١٤ ينساير سنة ١٩٥٦ س ١ ص ٣٨٢ وفى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٦ س ١ ص ١٠٠٢) .

---

(١) وهكذا لم يمنح مجلس الدولة الفرنسى أحكاما بوقف التنفيذ فى خلال ٢٥ سنة الا فى حالات معدودة : تنحصر فى وقف تنفيذ ترخيص بالبناء فى مكان أثرى ، وقرار بحل جمعية خيرية ، ومرسوم بتوسيع نطاق اتفاق جماعى من شأنه أن يحقق حالة واقعية لا يمكن تداركها بعد ذلك ، ومرسوم بتقرير النفع العام للقيام بأعمال عامة تؤذى جزيرة ، ورفض طلب بقيد طبيب فى مستشفى معين اذا كان من شأن ذلك أن يسبب أضرارا لا يمكن تلافيها ، وقرار بدفع مبالغ لأشخاص شاهرى الافلاس . أودن ، المرجع السابق ، ص ٣٩٧ . وذلك بعكس موقف المحاكم الادارية الاقليمية كما ذكرنا .

- وضع أحد الأفراد خطأ تحت الحراسة : « ان الحراسة مقصورة فى حكم الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ على أموال البريطانيين والفرنسيين كما حددتهم المادة الأولى منه ، ومقصورة فى حكم الأمر العسكرى رقم ٤ لسنة ١٩٥٦ على أموال المعتقلين والمراقبين • ومن ثم يخرج من نطاق فرض الحراسة من ليس بريطانيا أو فرنسيا ومن ليس معتقلا أو مراقبا • فاذا صدر قرار من الحراسة العامة على أموال الرعايا الفرنسيين بوضع أملاك المدعى تحت الحراسة ، واستبان للمحكمة من ظاهر المستندات ما يؤيد ادعاءه من أنه لا ينتمى الى حكومة الجمهورية الفرنسية ، كما أنه ليس من ضمن الأشخاص المعتقلين أو المراقبين الذين ينطبق عليهم أحكام الأمر العسكرى رقم ٥ لسنة ١٩٥٦ ، فان طلبه وقف تنفيذ ذلك القرار يكون قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية تبرره ، ويتعين القضاء بوقف تنفيذ القرار المطعون فيه » •

- القرار الصادر بالغاء ترخيص مقصف : ووجه الاستعجال المبرر لوقف التنفيذ ليس مجرد حرمان المدعى من الاستغلال ، ولكنه يتمثل « ••• فى ارتباك التزاماته المالية ، فضلا عن تشريد عدد غير قليل من المستخدمين والعمال الذين يعملون فى هذا المقصف وكلهم يعول أسرا متعددة الأفراد » • (ادارية عليا فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٦٢ س ٨ ص ٢٨٩) •

- القرار الصادر باغلاق مكتب تحفيظ القرآن من سلطة غير مختصة • أما ركن الاستعجال « ••• فيتمثل فيما يؤدى اليه غلق المكتب المذكور من تعطيل رسالته وحرمان المدعى عليه من نشاطه المشروع » • (ادارية عليا فى ١٦ مارس سنة ١٩٦٣ س ٨ ص ٨٣٧) •

ومن تطبيقات المحكمة الادارية العليا السورية فى هذا الخصوص حكمها بوقف تنفيذ :

– القرار القاضى بوجود نفع عام لـكامل العقار المبنى العائد لمسبح طرطـوس الجارى باستثمار المدعى لأنه « ٠٠ باخلاء المدعى من العقار المستثمر من قبله تنفيذا للقرار المطعون ضده ، اذا ما اقترن هـذا الاخلاء بتخـريبات فى الأوائل والمنشـأة من قبله فى العقار ، وما دام ملف القضية فى حالته الراهنة لم يشتمل على تفصيل كاف لجزئيات هذه الأوائل والانشاءات ، فان تنفيذ هذا القرار يعتبر سـابقا لأوانه » ٠ (الحـكم رقم ٢٥ لسـنة ١٩٦٤ ، المجمـوعة ص ٣٤٠) ٠

– القـرار القاضى باستملاك عقـارات تحاشـيا من هدم هذه العقارات التى لم يشتملها مرسوم الاستملاك ، لأن « ٠٠٠ تنفيذ القرار المطعون فيه بالهدم مع عدم تضمن ملف الاستملاك للصورات الموضحة لأجزائها وتفاصيلها وقيمتها ، أمر يؤدى الى نتائج يتعذر تداركها » ٠ (الحكم رقم ٢٤ لسنة ١٩٦٤ المجموعة ، ص ٣٤٠) ٠

ومن التطبيقات الحديثة لقضائنا الادارى بذات المعنى الأحكام التالية :

– حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٦ مارس سنة ١٩٦٦ (س ١١ ، ص ٥٨١) فقد استولت الادارة على سيارات احدى شركات السياحة ، بحجة أن تلك السيارات مملوكة لشركة أبو رجيلة التى تم تأميمها ٠ فلما طلبت الشركة وقف التنفيذ أجابتها اليه كل من محكمة القضـاء الادارى ، والمحـكمة الادارية العليـا ٠ وجاء فى الحيثيات : « ومن حيث انه عن ركن الاستعجال المبرر لطلب وقف التنفيذ ، فان الثابت – على ما أوضح الحكم المطعون فيه – أن رأسمال الشركة المطعون ضدها ممثل أغلبيته فى السيارات المستولى عليها ، وفى استمرار الاستيلاء على هـذه السـيارات خطر محقق يتعـذر تداركه ٠ ولا يؤثر فى ذلك أن الشركة المطعون ضدها قد استأجرت

هذه السيارات ، ذلك أن قيمة ايجار هذه السيارات فى سنة ، قد يستغرق أرباحها ورأسمالها ، مما يعرضها بدوره لخطر محقق يتعذر تداركه فيما لو انتهى الأمر بافلاسها » ٠

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٦٦/١١/١٩ (مجموعة المبادىء ، ص ١٢٤٦) والقاضى بوقف تنفيذ القرار المتضمن رفض الترخيص للمدعى فى الايجار فى الأسلحة ، استنادا الى أنه مصاب بمرض عقلى ، لأن ذلك من شأنه « أن تترتب عليه أضرار جسيمة يتعذر تداركها ، تتمثل فى حرمانه من مباشرة نشاطة التجارى والقضاء على سمعته كتاجر » ٠

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٩ نوفمبر سنة ١٩٦٨ (س ١٤ ،ص ٢٨) وينصب موضوعه على أن أحد أصحاب مصانع الدخان ، اتهم بزارعة الدخان ، فصدر قرار بغلق المصنع اداريا ٠ فلما طلب وقف تنفيذ القرار تمهيدا لالغائه أجابته اليه كل من محكمة القضاء الادارى والمحكمة الادارية العليا ٠ وجاء فى حيثيات الحكم : « انه وان كانت زراعة التبغ محليا تعتبر تهربا طبقا للمادة الثانية من القانون رقم ٩٢ لسنة ١٩٦٤ فى شأن تهريب التبغ ٠٠ فان ارتكاب صاحب المصنع لهذا الفعل ـ وان كان مؤثما ـ لا يتحقق معه فى ذاته وجود خطر داهم على الصحة العامة أو الأمن العام يسوغ اغلاق المصنع بالطريق الادارى ٠٠٠ لذلك فان طلب وقف التنفيذ يقوم بحسب الظاهر على أسباب جدية ٠ ومن حيث انه عن ركن الاستعجال ، فانه لما كان تنفيذ القرار المطعون عليه ينجم عنه أضرار جسيمة قد يتعذر تداركها ، تتمثل فى حرمان المطعون ضده من الانتفاع بالمصنع ، وهو مورد رزقة ، فضلا عن تشريد عدد من العاملين فيه ، وهم يعولون أسرا ، لذلك يكون ركن الاستعجال متوافرا » ٠

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣ أبريل سنة ١٩٧١ (س ١٦ ، ص ٢٠٠) ويتعلق بقرار نزع ملكية دار سينما أوبرا

والأرض التى عليهـا ، فقـد شمل قرار نزع الملكية منقولات غير مملوكة لصاحب العقار ، فقررت محكمة القضاء الادارى أن قرار نزع الملكية لا يرد الا على عقارات (بطبيعتها أو بالتخصيص) ولا يرد على منقولات • ومن ثم « يكون القرار الصادر بنزع ملكيتهـا مشوبا بعيب اغتصاب السلطة ممن لا ولاية له فى اصداره ، الأمر الذى ينحدر بهذا الشق من القرار الى درجة الانعدام ، فلا تلحقة أية حصانة ، ويتعين الى جانب الحكم بالغائه ، وقف تنفيذ هذا الشق من القـرار ••• » واقتصرت المحـكمة الادارية العليـا على تبنى أسباب محكمة القضاء الادارى •

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٧٢ (س ١٧ ، ص ٥١٨) ويتعلق الحكم بوقف تنفيذ قرار ادارى بانشاء مسقى فى أرض الغير ، اذا ثبت أن الأرض المطلوب ريهـا أعلى من مسـتوى الأرض التى تمر فيهـا المسـقى ، فضـلا عن أن الطريق طويل[1] •

---

(١) ومن أحكام محكمة القضاء الادارى الحديثة فى هذا المجال :

ـ حكمها الصادر فى ٦ فبراير سنة ١٩٦٨ (مجموعة الثلاث سنوات ، ص ٢٥٠) وفيه تقول : « المقصود بنتائج التنفيذ التى يتعذر تداركها ••• النتائج التى يستحيل أو يمتنع معها اصلاحها عينا باعادة ما كان الى ما كان عليه من نفس النوع والجنس ، كما هو الحال مثلا فى حالة سحب أو الغاء الترخيص بحمل السلاح ، اذا ما كان من شأن هذا السحب أو الالغاء أن يعرض حياة المرخص له ، طالب وقف التنفيذ لخطر عدم امكان الدفاع الشرعى عن نفسه ••• أو النتائج التى يتعذر اصلاحها بالتعويض عنها ماديا بالقرارات التى يترتب على تنفيذها ازالة أو فناء ما يتعلق بها ـ بالنسبة الى طالب التنفيذ ـ من ذكريات الأسرة أو البيئة التى ولدوا وعاشوا فيها ، أو فناء القطع الفنية أو التاريخية التى قد يتعذر ايجاد مثل لها أو تلك النتائج التى يمتنع قانونا اصلاحها ، كقرارات الحرمان من دخول الامتحان أو ما شابه كل ذلك وغيره بطبيعة الحال خاضع لتقدير القاضى الادارى » •

ـ حكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٦٩ (ثلاث سوات ، ص ٦٤٧) وفيه قضت المحكمة بوقف تنفيذ قرار الاستيلاء على سيارات مملوكة لأحد الأفراد لمنعه من استعمالها فى التهريب ، مستندة الى سلطات الادارة المتعلقة بالتموين ، فقررت المحكمة أن احتفاظ الادارة بهذه السـيارات ، فضلا عن كونه عملا غير مشروع ، فانه يحول بين المدعين ومورد رزقهم « ومن ثم يكون للمدعين مصلحة مؤكدة فى وقف تنفيذ القرار ، وترى المحكمة اجابتهم الى هذا الطلب » •

=

ـ حكمها الصادر فى ١٩٧٧/١٢/١٠ (مجموعة المبادىء ص ٢٠٨٦) والذى يقضى بسلامة الحكم بوقف تنفيذ قرار صادر بتجنيد أحد المواطنين ، لأن قرار التجنيد « يؤثر على استقراره فى عمله ، وتدبير موارد رزقه ، ويوقعه تحت طائلة العقاب اذا ما تخلف عن الاذعان له وهى من الأمور التى يتعذر تدارك نتائجها ، ويكون ركن الاستعجال والأمر كذلك قائما » .

وعلى العكس من ذلك نجد أن القضاء الادارى قد رفض وقف تنفيذ القرار فى الحالات الآتية :

ـ سحب الترخيص بحمل السلاح من أحد الأفراد متى ثبت أن هذا الأمر لا يتضمن خطرا عليه « ... بل شأنه فى ذلك شأن أى شخص لم يرخص له من الأصل فى حمل السلاح ، فانه لا يكون هناك نتائج يتعذر تداركها من حمل السلاح » (ادارية عليا فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٥٨ س ٤ ص ٣٧٨) .

ـ القرار الصادر بنزع ملكية أرض لاقامة مستشفى عليها ، متى استبان للمحكمة أن الاستيلاء « ... تم بمعرفة الادارة ، ومشرع فعلا فى اقامة المستشفى عليها ، فان طلب وقف التنفيذ يصبح غير ذى موضوع ، بل ان تنفيذ الحكم بوقف تنفيذ القرار اذا كان مقصودا به اعادة يد المطعون عليه على الأرض ودون أن يؤخذ فى الاعتبار ما

= ـ حكمها الصادر فى ١٩ يناير سنة ١٩٧١ (س ٢٥ ، ص ٢٣٥) وهو حكم فريد فى نوعه ، لأنه متعلق بوقف تنفيذ قرار ادارى صادر بغلق حمام ومستوقد ، والغاء ترخيصه ، لخطورته على الصحة العامة ، لأنه يدار بالقمامة ، وتقضى مستلزمات المحافظة على الصحة العامة بادارته بوقود سائل أو بالفحم أو الخشب مع اجراء التعديلات الضرورية . طالبت صاحبة المحل بفتحه لاجراء التعديلات المطلوبة ، فرفضت الادارة ، ولما طعنت أمام محكمة القضاء الادارى ، قررت المحكمة « لما كان المستفاد من الأوراق أن المدعية أبدت استعدادها لاستكمال الاشتراطات المطلوبة حتى تستعيد مورد رزقها ، هى وعمال المحل ، لذلك فان استمرار تنفيذ القرار بالغاء الترخيص يترتب عليه نتائج يتعذر تداركها ، ومن ثم يتعين وقف تنفيذه بالقدر وفى الحدود التى تسمح فقط بتمكين المدعية من تنفيذ الاشتراطات المطلوبة ، دون أن يمس ذلك السماح بقيام قرار الغلق الادارى قانونا ، واستمرار نفاذه حتى يثبت زوال موجبه » فوقف التنفيذ هنا جزئى .

تم من أعمال فى سبيل اقامة المستشفى ، مما غير الأرض من أرض فضاء الى أرض شيد عليها جزء من مبنى المستشفى ٠٠٠ هو الذى يترتب عليه نتائج خطرة أقلها تعطيل مشروع ذى نفع عام ، ولا يغير من ذلك ، الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم طلب وقف التنفيذ خالية ، لأنه مهما يكن من أمر فى قيمة هذا الادعاء ، عند النظر فى أصل الموضوع ، فان المصلحة العامة والمصلحة الفردية لا تتوازيان ٠ وانما تتحول المصلحة الفردية الى تعويض ، اذا كان لذلك أساس من القانون » ٠ (ادارية عليا فى ١٩٥٥/١١/٥ ، أبو شادى ، ص ١١٥٢) ٠

— القرار الصادر بازالة مفروشات ومنشآت فى أملاك الحكومة الخاصة وتسليمها الى وزارة الشئون الاجتماعية لانشاء ساحة شعبية عليها لعدم توافر شروط وقف التنفيذ (ادارية عليا فى ١٩٦٤/٦/١٣ أبو شادى ص ١١٥٢) ٠

— القرار الصادر برفض الترخيص باقامة كنيسة ، لأن القرار المطعون فيه « لم يقيد بل لم يمس الحرية الشخصية لأى فرد من أفراد الطائفة فى مباشرة الشعائر الدينية ٠ ومن ثم فانه مهما يكن من أمر أوجه الطعن الموضوعية فى القرار ، فانه لا يظهر للمحكمة أن نتائج تنفيذه يتعذر تداركها ٠ ولا حجة فيما تذرع به المدعى فى مذكراته الختامية لاقامة الدليل على توافر الاستعجال من أن هناك من الطقوس الدينية ما يستلزم أن يتم فى مبنى الكنيسة كالزواج الدينى أو الصلاة على الموتى وأن أقرب كنيسة انجيلية أخرى لدشنا هى كنيسة قنا وهى تبعد ٣٥ كم عن دشنا والانتقال اليها يسبب مشقة ، لا حجة فى ذلك لأن مسافة البعد بين دشنا وقنا انما تجعل اتمام هذه الطقوس أقل يسرا ، ولكنها لا تقف حائلا دون اتمامها ، فالخطر الذى يتعذر تداركه غير ماثل ٠٠٠ » (ادارية عليا فى ١٩٦٤/٥/٢٢ ، أبو شادى ، ص ١١٥٣) ٠

ـ القرار الصـادر بتنحيه أحد الموظفين عن نظارة مدرسـة ، لارتكابه مخالفات خطيرة ، لأن هذه المخالفات « لو صـح ارتـكاب المدعى اياها ، تجعله غير صالح لمهمة النظارة ، وبقاؤه فيها يخـل بحسن سير مرفق التعليم اخلالا يتعذر تداركه ... » (ادارية عليا فى ١٩٥٨/٤/٥ ، أبو شادى ، ص ١١٥٣) .

ـ القـرار الصـادر بتكليف أحد المهندسين بالعمل فى احدى الوزارات ، لأنه « ... ان صح ما يذهب اليه المدعى من أن قرار التكليف سيلحق به أضرارا ، فان حقه ان وجد مكفول بالرجوع على جهة الادارة بالتعويض عن الأضرار التى تلحقة ان كان هناك وجه حق فى التعويض ، فلا يترتب على تنفيذ قرار التكليف بهذه المثابة نتائج يتعذر تداركها » . (ادارية عليـا فى ١٩٦٤/٤/١٨ وفى ١٩٦٥/٣/٦ أبو شـادى ، ص ١١٥٤) ومن تطبيقـات ذلك من قضاء المحكمة الادارية العليا السورية ، أنها تجرى على رفض وقف تنفيـذ القـرارات الادارية التى تحمـل المواطنين أعبـاء ماليـة « .. بسبب ملاءة الدولة ، وامكان استرجاع الجهة المطعون ضدها المبـالغ المحصـلة منهـا عندما يحـكم لها بهـا » الحـكم رقم ٩ فى ١٩٦٤/٣/٢ ، المجموعة ، ص ٣٣٩) .

ـ ومن التطبيقات الحديثة لمحكمة القضاء الادارى فى هذا الصدد حكمها الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٧٠ (س ٢٥ ص ٢٠٧) فى قضية تتلخص ظروفها فيما يلى : قامت فتنة طائفية بين فريقين من المسلمين والمسيحيين أدت الى مقتل عدد من المواطنين . فأصدرت وزارة الداخلية قـرارا بتحـديد اقامة بعضهم ، فطعن فى القرار بالالغاء ، وطلب وقف تنفيذه ، فرفضت محكمة القضاء الادارى اجابة هذا الطلب ، واصلت قضاءها بقولها : « .. وان كان من المسلمات أن الحرية الشخصية التى يسـلبها القبـض والاعتقال أو يقيـدها قرار حظـر الاقامة بجهـة معينة تهدد الفرد بصـورة أشد ازعاجا بالنسبة له ، وأكثر ايلاما لذويه ، الا أنه لا يجب الاعتـداد بذلك فقط فى مجال ركن الاستعجال ، بل يجب مع قيام ما سلف ألا تتأذى

المصلحة العــامة ايذاء شديدا بوقف التنفيذ ، اذ يترتب على وقف التنفيذ بالرغم من ذلك نتائج قد يتعذر تداركها ... ولما كانت الأضرار المحتملة التى قد تنجم عن قرار تحديد الاقامة ، يجب أن تقيد فى تفسيرها بالمصلحة العامة فى مضمونها ومفاهيمها بمعناها الواسع ، وهذه المصلحة ليست لزاما مصلحة الادارة أو مصلحة طالب وقف التنفيــذ ، بل هى مصــلحة تقوم على اعتبارات اجتماعية أو سياسية أو دينية أو تاريخية جديرة بالاعتبــار » وبعد اســتظهار ظروف الحادث قالت المحكمة « ... على العكس ، فان وقف التنفيذ ذاته قد يتعذر تدارك ما يترتب عليه من نتائج ضارة » ولم تعول المحكمة على المصالح المالية التى استند اليها المدعى ، لأن أقرباءه يمكن أن يقوموا بها ، ويمكن التعويض عنها .

ـ حكمها الصــادر فى ١٩٧٤/١٢/٢٨ (مجموعة المبادىء ، ص ٢٠٨٦) وفيه رفضت التسليم بشرط الاستعجال بالنسبة للقرار الصادر برفض الترخيص بتقديم الخمور لنزلاء فندق معين .

ـ حكمها الصــادر فى ١٩٧٥/١/٢٥ (مجموعة المبادىء ص ٢٠٨٧) والذى لم تسلم فيه المحكمة بضرورة وقف القرار القاضى بنقل تلميذ من مدرسة الى أخرى ، بحجة عدم وجود سيارات لنقل الطالب فى المدرسة المنقول اليها .

ـ وأخيرا حكمها الصادر فى ١٩٧٥/٢/١٥ (مجموعة المبادىء ص ٢٠٨٨) ويقوم على أن طلب وقف تنفيذ القــرار الصادر بمنع مواطن من السفر الى الخارج للعــلاج ، يصبح غير ذى موضــوع اذا كان المريض قد استطاع السفر الى الخارج خلسة أثناء نظر الدعوى .

ويتبين من الأمثلة السابقة بنوعيها أن الاستعجال هو أمر نسبى تقديرى قد تختلف بشأنه وجهات النظر . ولهــذا فكثيرا ما يختلف التقدير بين محكمة القضاء الادارى وبين المحكمة الادارية العليا ،

وفقـا للزاوية التى تنظر المحكمة منهـا الى الموضـوع • ونكتفى باستعراض مثالين لهذا الأمر :

المثال الأول ــ أمـرت الادارة أحد الأجانب بمغادرة البـلاد ، فنازع فى حق الادارة فى اصدار هذا الأمر ، ورفع دعوى بوقف تنفيذ القرار ، وبرر ركن الاستعجال بما يلى : (أ) أنه فى حاجة الى تصفية حساباته مع الحراسة والا ضاعت حقوقه • (ب) توفى والده وخلف تركه يتعين عليـه تصفيتها لأنه الوحيد الذى يحيط بظروف التركة • (جـ) ابنه وابنته مرضى بالشلل ويعالجان فى مصحة ، وثمة خطر يتهددهما فى السفر • فأمرت محكمة القضـاء الادارى بوقف تنفيذ القـرار فى ٣١ مارس سـنة ١٩٥٩ ، وبنت حكمها على أنه « وان كان للادارة سـلطة مطلقة فى اجابة طلب مد مدة الاقـامة أو رفضـه ، غير أن ذلك مشروط باسـتعمال الادارة لسـلطتها بغير تعسف ، والا كان تصرفها مشـوبا باساءة استعمال السـلطة ومخالفا للقـانون » • أما شرط الاسـتعجال فقد قالت بخصوصه : « ••• نظرا لما قد يترتب على التنفيذ من نتائج يتعذر تداركها ، ذلك أن تكليفه بالسفر ، مع ما فيه من مساس بحريتـه الشخصية ، فانه قد يعرض مصـالحه وصحة أولاده لخطر جسيم » •

ولكن المحـكمة الادارية العليا لم تقتنع بهذه الحـجج ، وألغت الحـكم بوقف التنفيذ ، لأن الادارة حـرة فى تجديد اقامة الاجنبى أو رفضها طبقا لما لديها من معلومات ، وأنه ليس فيما ذكره المدعى ما يعتبر نتائج لايمكن تداركها • (حكمهـا فى ١٤ ديسمبر سـنة ١٩٦٠ س ٦ ص ٣٥٧) •

المثال الثانى : كان قـانون العمد القديم يتطلب عرض أوراق المرشـحين للعمدية على الاتحاد القومى لكى يعترض على الصـالحين منهم لشغل المنصب • وحدث أن استبعدت الادارة أحد الأسماء من القيد بقائمة المرشحين بحجة عدم توافر شرط القراءة والكتابة فيه

فطلب وقف تنفيذ قـرار الاسـتبعاد لأن تنفيذه من شأنه أن يمنع عرض اسـمه على الاتحـاد القومى بين المرشحين ، وقـرار الاتحاد القومى غير قابل للطعن أمام القضاء مما يضيع عليه فرصة الترشيح نهائيا فيما لو حكم بالغاء قرار الاستبعاد • فقضت محكمة القضاء الادارى بوقف تنفيذ قرار الاستبعاد ، ولكن المحكمة الادارية العليا ألغت حـكم وقف التنفيذ لأن « ••• اسم المـدعى يمكن أن يعرض على الاتحاد القومى ولو بعد سبق عرض أسـماء الجائز ترشيحهم ، وصدور قرار فى شأنهم ، وذلك استنادا الى الحكم (الصادر بالالغاء) فيما لو فرض وقضى لصـالحه ، الأمـر الذى تنتفى معه فى الحـالة المفروضـة وجـود النتائج التى يتعذر تداركهـا ، والتى هى قوام وقف التنفيذ •• » • (حكمها الصادر فى ٢٤ يونية سنة ١٩٦١ ، س ٦ ص ١٢٩٦) •

الشرط الثالث : أن يستند طلب الالغـاء الى أسـباب جديـة : فبالرغم من أن وقف التنفيذ هو من قبيل الأمـور المسـتعجلة التى لاعـلاقة لهـا بموضـوع الدعـوى ، الا أنه طلب متفرع من طلب الالغـاء ، فيجب أن يـكون طلب الالغـاء مبنيا على أسـباب جدية يترك لقاضى الموضوع تقديرها •

وقـد أتيح لمجلس الدولة المصرى أن يعرض لهذه الشروط فى كثير من أحكامه ، نجتزىء منها حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ ، والذى يقول : « •• ان سلطة وقف التنفيذ مشتقة من سـلطة الالغـاء وفرع منهـا ، مردها الى الرقابة القانونية التى يسلطها القضاء الادارى على القرار على أساس وزن القـرار بميزان القـانون وزنا مناطه مبدأ المشروعيـة وعدمها ، فـوجب على القضــاء الادارى ألا يقف قـرارا اداريـا الا على ركنين ، الأول : قيام الاسـتعجال ، أى أن يترتب على تنفيذه نتائج يتعذر تداركهـا ، والثانى يتصـل بمبـدأ المشروعية أى أن يكون الطلب فى هذا الشأن قائما بحسب الظاهر على أسباب جدية • وكلا

الركنين من الحدود القانونية التى تحد سلطة محكمة القضاء الادارى وتخضع لرقابة المحكمة الادارية العليا[1] » ٠

ولماكان توافر ركنى وقف التنفيذ هو الشرط الأساسى للقضاء به فانه يتعين على محكمة القضاء الادارى استظهار كل من الركنين، والا كان الحكم الصادر فى طلب وقف التنفيذ معيبا ٠ أو كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٥٥ (س ١ ص ٢٩٤) « ٠٠ اذا كان الثابت أن الحكم المطعون فيه قد قضى بوقف تنفيذ قرار ادارى دون أن يستظهر أيا من الركنين الذين يقوم عليهما طلب وقف التنفيذ ، واقتصر فى تسبيبه على أنه « يبين من ظاهر الأوراق أن طلب وقف تنفيذ قرار نقله الى وزارة التربية والتعليم انما يستند الى مايبرره ، فان هذا ينطوى على قصور مخل ينحدر الى درجة عدم التسبيب ٠ وخلو الحكم من الأسباب وقصورها أو تناقضها وتهاترها مما يعيبه ويبطله ، خصوصا بعد انشاء المحكمة الادارية العليا حتى تتمكن من رقابتها لأحكام القضاء الادارى » ٠

ولما كان طلب وقف التنفيذ يستهدف غاية محددة ، وهى توقى الأضرار التى لايمكن تلافيها فيما لو نفذ القرار قبل أن يقول القضاء كلمته فيه ، فانه يترتب على ذلك نتيجتان هامتان :

الأولى : أنه يتعين للقضاء بوقف التنفيذ أن يكون للحكم فائدة من الناحية العملية ، بأن تكون الادارة لم تنفذه ٠ فاذا كانت الادارة قد نفذته قبل الحكم فى طلب وقف التنفيذ ، أصبح هذا الطلب ـ كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٥ نوفمبر سنة ١٩٥٥ (وقد سبقت الاشارة اليه) ـ « ٠٠٠ غير ذى موضوع ٠٠٠ ولايغير من ذلك الادعاء بأن الأرض كانت عند تقديم

---

(١) السنة الأولى ، ص ٦٤ ، وحكمها الصادر فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٥٥ ، السنة الأولى ، ص ٢٩٤ ، وبنفس المعنى والألفاظ حكمها الصادر فى ١٩٦٤/٤/١٨ وفى ١٩٦٥/٣/٦ ، أبو شادى ، ص ١٥٤ ٠

طلب وقف التنفيذ خالية[١] » • كما أن الحكم بوقف تنفيذ القرار « ينقضى وجوده القانونى ، ويزول أثره ، اذا قضى برفض الدعوى موضوعا » (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٨/٥/٦، مجموعة المبادىء ، ص٢٠٨٥)

والثانية : أن طلب وقف التنفيذ يجب أن يوجه الى قرار ادارى له مقومات القرارات الادارية • لأن القرارات الادارية ـ سليمة أو معيبة ـ هى التى يطبق عليها مبدأ جواز التنفيذ الجبرى ضد الأفراد ، وهى النتيجة التى يراد توقيها بطلب وقف التنفيذ • أما اذا بلغ العيب فى القرار الادارى حدا يجعله معدوما (inexistant) فان فى وسع الأفراد توفى نتائج هذا العمل المادى الضار ، بذات الوسيلة التى يلجأون اليها لو أن عمل الادارة قد صدر من أحد الأفراد ، ذلك لأن الانعدام يجرد عمل الادارة من صفته الادارية ويحيله الى مجرد عمل مادى يسترد القضاء العادى ازاءه كامل اختصاصه • وقد أتيح للمحكمة الادارية العليا أن تسجل هذا المبدأ فى حكمها الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ (س ١ ص ٢٨٠) فبعد أن أكدت تمتع القرارات الادارة ولو كانت معيبة بالقوة الملزمة ، وبحق الادارة فى تنفيذها ، استطردت قائلة : « أما اذا نزل القرار الى حد غصب السلطة ، وانحدار بذلك الى مجرد الفعل المادى المعدوم الأثر قانونا ، فلا تلحقه حصانة ، ولا يزيل عيبه الطعن فيه ، ولايكون قابلا للتنفيذ بالطريق المباشر ، بل لايعدو أن يكون مجرد عقبة مادية فى سبيل استعمال ذوى الشأن لمراكزهم القانونية المشروعة مما يبرر بذاته طلب المطعون عليه ازالة تلك العقبة بصفة مستعجلة حتى لايستهدف لما يستهدف له من نتائج يتعذر تداركها » •

على أن المشرع قد ضمن قوانين مجلس الدولة ابتداء من القانون الثالث (رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥) حكما جديدا يتعلق

---

(١) كان الطلب يتعلق بوقف تنفيذ قرار ادارى صادر بالاستيلاء على قطعة =

بطعون الموظفين[١] أوردته الفقرة الثانية من المادة ٤٩[٢] اذ تقول :
« وبالنسبة للقرارات التى لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منهـا اداريا ، لايجوز طلب وقف تنفيذها • على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحـكم مؤقتا باســتمرار صرف مرتبـه كلـه أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصـل[٣] • فاذا حكم له بهذا الطلب ، ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترد منه ما قبضه » •

فالتظلم الاجبارى قبل رفع دعوى الالغاء لم يفرضه المشرع ـ كما رأينا ـ الا بالنسبة الى الموظفين ، وكأن المشرع قد استعاض بهذا التظلم الاجبارى عن نظام وقف التنفيذ • ولكنه مع ذلك قد خول المحكمة أن تقضى مؤقتا باســتمرار صرف مرتب الموظف كله أو بعضه فى حالة صدور القرار بفصــل الموظف ، وحينئذ يجب أن يعول الموظف أساسا على مرتبه وأن يستند فى الطعن الى أسباب جدية تشــوب القرار ، وأن يرفع دعوى بطلب الغــاء القرار فى الميعــاد اذا ما رفض تظلمه اداريا • فاذا فوت ميعاد الطعن بعــد رفض التظلم « اعتبر الحكم كأن لم يكن واسترداد منه ماقبضه » • وقد أضاف المشرع الفقرة الأخيرة الى المــادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ منعا لكل لبس ، ثم أعاد النص عليها فى القانون الحالى •

= أرض لتقام عليها مستشفى ، وأثنــاء نظر الطعن أمام المحكمة الادارية العليــا وقبل الحكم فيه ، نفذت الادارة قرار الاستيلاء وأقامت المستشفى •

(١) وجــاء فى المذكرة الايضاحية للقانون المشــار اليه بهذا الخصوص : « ولما كانت تلك القرارات خاصة بالتعيين والترقية ومنح العلاوات وبالتأديب وبالاحالة الى المعاش أو الاستيداع أو الفصل من غير الطريق التأديبى ، وهى على الجملة لا يترتب على تنفيذها نتائج يتعذر تداركها ، فقد نصت المادة ١٨ فقرة ٢ على أنه لا يجوز طلب وقف تنفيذها ، على أنه يجوز للمحكمة بناء على طلب المتظلم أن تحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتبه كله أو بعضه اذا كان القرار صادرا بالفصل أو بالوقف ، حتى لا ينقطع عن الموظف مورد الرزق الذى يقيم أوده ان كان المرتب هذا المورد ، فاذا قضى للمتظلم بطلباته ثم رفض تظلمه ولم يرفع دعوى الالغاء فى الميعاد اعتبر الحكم كأن لم يكن » •

(٢) تقابل الفقرة الثانية من المادة ٢٤ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ •

(٣) كانت المادة المقابلة من القانون الملغى تضيف الى ذلك حالة « الوقف » •

على أنه يجب من ناحية أخرى حصر الفقرة الثانية من المادة ٤٩ (والمقابلة للفقرة الثانية من المادة ٢١ من القانون الملغى) فى أضيق الحدود • فهى قد منعت وقف تنفيذ القرارات الادارية « التى لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا » وبالتالى لاتسرى على غيرها من القرارات المتعلقة بشئون الموظفين • ولما كانت القرارات الصادرة من مجالس التأديب يجوز الطعن فيها مباشرة لعدم جدوى التظلم منها على التفصيل الذى سبق أن أوردناه فانه يجوز بالتالى طلب وقف تنفيذها[1] •

وبهذا المعنى قضت المحكمة الادارية العليا فى ١٣ مايو سنة ١٩٦٧ (س ١٢ ص ١٠٤٠) حيث تقول « ما دامت قرارات التكليف لا تعتبر قانونا من القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا ، فانه لا يسرى عليها حكم الفقرة الثانية من

---

(١) راجع حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٤ يناير سنة ١٩٥٦ ، السنة الأولى ص ٣٨٢ ، وقد سبقت الاشارة اليه • ويفيد ظاهر الحكم أن المحكمة تأخذ بعكس ما ذهبنا اليه فهى تقول : « ان ما قرره القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ فى المادة ١٨ منه من عدم قبول طلبات وقف تنفيذ القررات الادارية الصادرة فى شأن الموظفين — فيما عدا حالتى الفصل أو وقف — انما قام على افتراض عدم قيام الاستعجال المبرر لوقف تنفيذ هذه القرارات وذلك بقرينة قاطعة كشفت عنها المذكرة الايضاحية ••• » وواضح أن هذا القول لا ينسجم مع صياغة المادة ٢١ « المادة ١٨ القديمة » ولا مع كونها استثناء من الأحكام العامة فى وقف تنفيذ القرارات الادراية •

وبالمعنى الذى نعتنقه ، صدر حكم محكمة القضاء الادارى فى ١٦ أبريل سنة ١٩٥٨ (السنتان ١٢ و ١٣ ص ٩٤) وقد جاء فيه أن قرارات الفصل أو الوقف التى يجوز للموظفين المفصولين أو الموقوفين أن يطلبوا بصددها الحكم مؤقتا باستمرار صرف مرتباتهم ، هى المندرجة ضمن القرارات التى لا يقبل طلب الغائها قبل التظلم منها اداريا • « وترتيبا على ذلك لا يمكن القول بأن المقصود بالوقف المنصوص عليه فى الفقرة الثانية من المادة ١٨ سالفة الذكر ، عقوبة الوقف المنصوص عليها فى الفقرة الخامسة من المادة ٨٤ من القانون رقم ٢١٠ لسنة ١٩٥١ ••• اذ أنه لا يجوز توقيع هذه العقوبة الا بقرار من مجلس التأديب ، وذلك وفقا لما تقضى به المادة ٨٥ من القانون المشار اليه • وواضح من أن القرار الصادر من مجلس التأديب لا يوجب القانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ التظلم منه اداريا ••• ويبين من ذلك أن المقصود بالوقف المنصوص عليهفى الفقرةالثانية منالمادة ١٨ سالفة الذكر ، هو وقف الموظفعن عمله احتياطيا ، الذى قد يدوم أمدا طويلا يمتد أعواما ، مما يدعو ، مراعاة لحالة الموظف الموقوف الذى يكون مرتبه هو مورد الرزق الذى يقيم أوده ، الى تخويل هذا الموظف حق طلب الحكم مؤقتا باستمرارصرف مرتبه » •

المادة ٢١ من القانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩ ، بل يكون من الجائز طلب وقف تنفيذها متى توافر فيها ركنا هذا الطلب • »

وعلى العكس من ذلك ، فان الجزاءات التأديبية — ولو كانت مقنعة — لايجوز طلب وقف تنفيذها باعتبارها من القرارات التى لايقبل طلب الغائها قبل التظلم منهـا اداريا • (قضاء ادارى فى ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٦٨ ، مجموعة الثلاث سنوات ، ص ٤٦٠) •

هذا واذا كان القانون قد أفرد نظاما خاصا لبعض القرارات المتعلقة بالموظفين ، فى قوانين مجلس الدولة المتعاقبة ، فان شروط الحكم باستمرار صرف المرتب كله أو بعضه ، تكاد تتفق مع شروط طلب وقف التنفيذ بالنسبة للمواطنين العاديين ، فيما عدا الشرط الأول الخاص بالربط بين وقف التنفيذ وطلب الالغـاء ، اذ يقدم الطلب المستعجل بالنسبة للموظف استقلالا ، على أن يرفع الطالب دعوى الالغاء فيما بعد • أما الشرطان الآخران ، فهما متحدان فى الحالتين ، أو كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٥٧ (س ٣ ص ٤٢٠) « ••• ان الطلب المسـتعجل بصرف المرتب يجب أن يقوم على ركنين : الأول — قيام الاستعجال بأن يترتب على تنفيذ القرار نتائج يتعذر تداركها • والثانى متصل بمبدأ المشروعية ، بأن يكون ادعاء الطالب فى هذا الشأن قائما — بحسـب الظاهر — على أسـباب جدية ، ومن ثم اذا بان من الأوراق أن ليس للمدعى مورد رزق غير مرتبه ، فان ركن الاستعجال يكون متوافرا بالتطبيق لحكم المادة ٢/١٨ من القـانون رقم ١٦٥ لسنة ١٩٥٥ بشأن تنظيم مجلس الدولة » •

كما أن المحكمة الادارية العليا قد قارنت بين الدعوى العادية بطلب وقف تنفيذ القرارات الادارية ، وبين الاجراء المسـتعجل بصرف المـرتب مؤقتا فى حكمهـا الصادر فى ٨ ديسـمبر سـنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٢٠٢) • فبعد أن أوردت نص المادة ٢١ من القانون

رقم ٥٥ لسنة ١٩٥٩[1] استطردت تقول : « يبين من هذا النص أن المشرع قد غاير فى الاجراءات والمواعيد بين طلب صرف المرتب وبين طلب وقف التنفيذ ، فهو قد سمح بتقديم طلب صرف المرتب فى المدة المحددة للبت فى التظلم أى فى الوقت الذى لم يفتح فيه بعد طريق التقاضى ، وهو بالتالى لم ينص على وجوب اقتران طلب صرف المرتب بطلب الالغاء فى صحيفة واحدة كما فعل بالنسبة الى طلب وقف التنفيذ ، ومن ثم فلا محل للقياس بين الطلبين من حيث الاجراءات والمواعيد بحكم هذه المغايرة • ولما كان المشرع لم يحدد نهاية لميعاد تقديم طلب صرف المرتب ، وكان فى الوقت نفسه قد منع من اعتبار الحكم بصرف المرتب كأن لم يكن بعد رفض التظلم اذا رفعت دعوى الالغاء فى الميعاد ، فان المستفاد من ذلك أن طلب صرف المرتب يكون مقدما فى الميعاد ، اذا كانت دعوى الالغاء مرفوعة فى الميعاد الى أن يقضى فيها نهائيا ••• » فالخلاف بين الحالتين يرجع الى الاجراءات من ناحية ، والى أن الاستعجال فى الناحية الثانية مقصور على بعض القرارات الخاصة بالموظفين • ولكن الأحكام الموضوعية واحدة ، فلا تحكم المحكمة بصرف المرتب كله أو بعضه الا اذا توافر ركن الاستعجال وهو فى حالتنا أن يكون المرتب هو وسيلة الموظف للعيش • ولهذا يدخل القضاء الادارى فى تقدير هذا العنصر مجمل دخل الموظف ، كما يتضح من حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٤ مارس سنة ١٩٦٧ (س ١٢ ، ١٣ ص ٧٣٧) فقد صدر قرار بفصل قائد فرقة موسيقية حكومية ، وكان يكسب كثيرا من عمله خارج الحكومة • فلما قضت محكمة القضاء الادارى بصرف مرتبه كله ، ألغت المحكمة الادارية العليا الحكم ، لأن محكمة القضاء الادارى أخطأت اذ لم تدخل فى حسابها مايكسبه الموظف من أوجه النشاط الأخرى ، وقضت بصرف نصف مرتبه فقط • ولكن هذا الركن وحده لايكفى ، بل يجب أن يستند الموظف الى أسباب جدية فى

---

(١) الذى صدر الحكم فى ظله •

الطعن على القــرار ٠ فاذا كان « كل ما قدمه المطعون ضــده من مبررات للحكم بصرف مرتبه بصفه وقتية لحين الفصل فى الموضوع هو الاحتجاج بالحــكم الصادر ببراءته من تهمة الرشــوة للشك فى قيام الدليل عليها دون التعرض للسند القانونى الذى قــام عليه قرار الفصل من الخدمة وما يقوم به المطعون ضده هو نفس الارتكاز الذى قام عليه الحكم المطعون فيه ، وقد خلا هذا الحكم من التعرض للسند القانونى الذى أنبنى عليه قــرار الفصــل ٠٠٠ فان طلب صرف المرتب بصفة مؤقتة قد خــلا من المبررات الجدية للقضــاء به ٠ » (ادارية عليا فى ١٩٦٤/٥/٣٠ أبو شادى ، ص ١١٤٨)٠

وعلى العكس من ذلك اذا تبين أن المدعية قد فصلت لحصولها على تقرير بدرجة ضعيف ، وأن هــذا التقرير لم يعلن اليهــا كما يوجب القــانون ، فان المحــكمة ترى « ٠٠٠ أن طعن المدعية على قرار فصلها يقوم حسب الظاهر على أسباب جدية ، ومن ثم يكون الحكم المطعون فيه قد صادف الصواب اذا قضى بأحقيتها فى صرف نصف مرتبها بصــفة مؤقتة ٠ » (ادارية عليــا فى ١٩٦٤/١١/١٤ ، أبو شادى ، ص ١١٥٠) ٠

والحكم بصرف المرتب كله أو بعضــه ، يرتبط أيضا بمصــير دعوى الالغاء ٠ وعلى هذا الأساس اذا كان القــرار لايمكن طلب الغائه قضائيا ، فان المحكمة لاتستطيع أن تحكم بصرف المرتب كله أو بعضه ٠ ولمــا كانت قرارات رئيس الجمهورية الصادرة باحالة الموظفين العموميين الى المعاش أو الاســتيداع أو فصــلهم عن غير الطريق التأديبى قد حصنت ضــد دعوى الالغاء بمقتضى القانون رقم ٣١ كما رأينا فيما سلف فان القضــاء الادارى قــد جرى على رفض طلبات صرف المرتب كله أو بعضــه من الموظفين المفصولين بقرارات جمهورية ٠ وقد أصبح هذا القضاء فى ذمة التاريخ على التفصيل الســابق (حــكم المحكمة الادارية العليــا فى ١٢/٥/ ١٩٦٤ ، أبو شادى ص ١١٤٩) ٠

وقبل أن ننتهى من شروط وقف التنفيــذ ، يتعين أن نشــير الى المبدأ الحديث الذى أعلنته محكمة القضــاء الادارى حيث تؤكد أن المحكمة تملك أن تقضى بوقف التنفيذ اذا تحققت دواعيه ، حتى لو رأت احالة الدعـوى الى المحكمة الدسـتورية ، لأن وقف التنفيــذ لا يمس أصل الحق ، وانما يقوم حماية مؤقتة لمن يظاهر الحق طلباته ، لأن « مقتضيات العجلة فى الفصل فى الطلب المستعجل ، لا تستقم مع تطبيق قواعد الوقف ، حتى يتم الفصــل فى مدى دسـتورية المادة الرابعة من القانون رقم ٣٣ لسنة ١٩٧٨ ، خاصة وأن الأمر يتعلق بحقوق وحريات عامة مقررة فى الدستور ••• وأن ما تصدره المحكمة بشأن الطلب المستعجل ليس قضاء قطعيا يمس أصل الحق ، أو يحوز حجية نهائية ، وانما هو قضاء وقتى ، كحماية عاجلة من مظاهرة الحق فى طلباته ، وتزول موجباتها بالفصــل فى الدعوى الموضــوعية » (قضاء ادارى فى ١٩٨٤/٢/١٢ ، الدعوى رقم ١٥٤٨ لسنة ٣٨ قضائية) •

المطلب الثالث

حجية الحكم بالالغاء وكيفية تنفيذه

١ ـ الأحكام الصــادرة بالالغاء ـ وفقا للمادة ٥٢ من القانون رقم ٤٧ لسنة ١٩٧٢ والمقابلة للمادة ٢٠ من قانون مجلس الدولة الملغى ـ تكون « حجة على الكافة » (erga omnes) وهذا الحكم نتيجة منطقية لطبيعة دعوى الالغــاء العينية ، ولكون الدعـوى مخاصــمة للقرار الادارى ذاته • فالحــكم بالالغــاء هو هدم واعدام للقــرار الادارى ، ومن غير المعقول أن يكون قائما بالنسبة لبعض الناس ، ومعدوما بالنســبة لبعضهم الآخــر • وهذه القــاعدة لا تطبق على القرارات التنظيمية فحسب ، بل تسرى أيضا بالنســبة للقرارات الفردية • على أن الحجية المطلقة تكون بالنســبة للأحكام الصــادرة بالالغاء • أما تلك التى ترفض الالغاء فان حجيتها نســبية ، ومن

أوائل أحكام مجلس الدولة المصرى فى هذا الصدد حكمه الصادر فى ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٥٣ (س ٨ ص ١٢٧) حيث يقول : « ان الحجية المطلقة التى تتعدى أطراف الخصومة الى الغير ، ويصبح للحكم فيها حجية على الكافة ، مقصورة على الحكم الذى يصدر بالالغاء ، أما الحكم الذى يرفض الطعن بالالغاء فان حجيته مقصورة على طرفيه ، ذلك لأنه قد يكون صائبا بالنسبة الى الطاعن وخاطئا بالنسبة الى غيره ، كما اذا قدم موظف طعنا بالغاء ترقية موظف آخر على أساس أنه أحق منه بالترقية فقضى برفض طعنه ، فان هذا القضاء لا يمنع من أن يكون الموظف الذى رقى قد تخطى شخصا آخر بغير حق ، ولا يجوز فى هذه الصورة أن يعتبر الحكم حجة على هذا الأخير اذا طالب بالغاء القرار » ٠

٢ ـ غير أنه يجب التفرقة بين أنواع الالغاء : ذلك أن حكم الالغاء قد يتناول القرار جميعه ، بكل آثاره وهو ما يسمى بالالغاء الكامل (annulation totale)٠ وقد يقتصر على أثر من آثار القرار أو جزء منه ، فيكون الالغاء جزئيا annulation partielle ٠ وهو ما أعلنه مجلس الدولة المصرى فى كثير من أحكامه ، ومنها حكم المحكمة الادارية العليا الصادرة فى ١٥ نوفمبر سنة ١٩٥٨[١] حيث تقول : « انه ولئن كانت حجية الأحكام الصادرة بالالغاء ٠٠٠ هى حجية عينية كنتيجة لاعدام القرار الادارى فى دعوى هى فى حقيقتها اختصام له فى ذاته ، الا أن مدى الالغاء يختلف بحسب الأحوال ، فقد يكون شاملا لجميع أجزاء القرار ، وهذا هو الالغاء الكامل ، وقد يقتصر الالغاء على جزء منه دون باقية ، وهذا هو الالغاء الجزئى ، كأن يجرى الحكم بالغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية ٠٠٠ وغنى عن البيان أن مدى الالغاء أمر يحدد بطلبات الخصوم ، وما تنتهى اليه المحكمة فى قضائها » ٠

---

(١) فى القضية رقم ٢١٤ لسنة ٣ قضائية ، وبذات المعنى حكمها الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ س ٥ ص ٦٨ وفى ٨ أبريل سنة ١٩٦١ س ٦ ص ٨٢٤ ٠

ومن حالات الالغاء الجزئى فى اللوائح أن تتضمن اللائحة حكما مخالفا للقانون ، كتضمنها أثرا رجعيا مثلا ، مع كون باقى الأحكام التى جاءت بها سليمة،فيقتصر طلب الالغاء على هذا الجزء المعيب • على أن حالات الالغاء الجزئى أكثر ما تكون فى القرارات الفردية لاسيما فيما يتعلق بالوظائف العامة • فقد تصدر الادارة قرارات بترقية أو بتعيين بعض الموظفين،مع وجود من هم أحق منهم بالترقية أو بالتعيين، ومع صلاحية الشخص الذى عين أو رقى للتعيين أو للترقية • ففى هذه الحالة — بطبيعة الحال — تكون مصلحة الطاعن لا فى الغاء ترقية أو تعيين الموظف المطعون فى ترقيته أو تعيينه ، ولكن فى أن يعين هو ، ولهذا تجرى صيغة الالغاء على النحو التالى :

« ••• الغاء القرار فيما تضمنه من تخطى المدعى فى التعيين أو الترقية » •

«En tant que la décision meconnait le droit de l'interesé à être nommé».

وهذا هو ما أطلق عليه خطأ تسمية«الالغاء النسبى»ولكن التسمية الصحيحة له هى « الالغاء الجزئى » لأنه قد يفهم من التسمية الاولى أن حجية الالغاء قد تكون نسبية على عكس النص الذى قضى بكون حجية الالغاء مطلقة فى جميع الحالات • ولكن الحقيقة أن الالغــاء يكيف بنطاق طلبات الخصوم وما ينطق به القاضى • وفى الحــالات الأخيرة يقتصر الالغاء على أثر معين من آثار القرار ، وهو حق الادارة فى أن تتخطى شخصا معينا ، فلا يشمل عملية التعيين أو الترقية فى ذاتها • ومن ثم كانت الادارة بالخيار : ان شاءت أبقت القرار المطعون فيه وصححت الوضع بالنســبة لرافع الدعــوى ، أو ألغت القرار المطعون فيه اذا كان ذلك هو السبيل الوحيد لتصحيح الوضع • بمعنى أنه اذا كان ثمة درجات خالية تسمح بترقية أو بتعيين الطاعن دون المســاس بالمطعون فى ترقيته أو تعيينه فلهــا أن تبقى القرار المطعون فيه • أما اذا لم يكن ثمة طريق لتنفيذ الحكم لعدم وجــود درجات ، فلا مناص من الغاء القرار المطعون فيه •

وبالرغم من البساطة الظاهرة التى قد توحى بها القاعدة السابقة ، فان هذا الالغاء الجزئى (أو النسبى كما يسمى أحيانا) يثير كثيرا من المشاكل فى العمل عند تنفيذه ، وقد كان مجالا خصبا للفتوى والأحكام لا سيما فى مجال الوظيفة العامة • ونكتفى هنا على سبيل المثال بحكم المحكمة الادارية العليا ، الصادر فى ١٣ أبريل سنة ١٩٥٧ ، لتصوير تلك المصاعب • تقول المحكمة : « •• ان الحكم بالغاء ترقية قد يكون شاملا لجميع أجزائه ، وبذلك ينعدم كلية ، ويعتبر كأن لم يكن بالنسبة لجميع المرقين ، وقد يكون جزئيا منصبا على خصوص معين فيتحدد مداه على مقتضى ما استهدفه حكم الالغاء • فاذا كان قد انبنى على أن أحدا ممن كان دور الأقدمية يجعله محقا فى الترقية قبل غيره ممن يليه ، فألغى القرار فيما تضمنه من ترك صاحب الدور فى هذه الترقية ، فيكون المدى قد تحدد على أساس الغاء ترقية التالى فى ترتيب الأقدمية ووجوب أن يصدر قرار بترقية من تخطى فى دوره ، وبأن ترجع أقدميته فى هذه الترقية الى التاريخ المعين لذلك فى القرار الذى ألغى الغاء جزئيا على هذا النحو • أما من ألغيت ترقيته فيعتبر وكأنه لم يرق فى القرار الملغى » •

واذا صدر حكم لصالح موظف بالغاء قرار الترقية فيما تضمنه من تخطيه فى الترقية ، وكانت قد صدرت قرارات تالية بالترقية قبل أن يصدر حكم الالغاء ، وكان من ألغيت ترقيته بالحكم المذكور يستحق الترقية بدوره فى أول قرار ، فان وضع الأمور فى نصابها السليم يقتضى أن يرقى المذكور فى أول قرار تال بحسب دوره فى ترتيب الأقدمية بالنسبة للمرقين فى هذا القرار التالى • وهكذا بالنسبة الى سائر القرارات الأخرى الصادرة بعد ذلك • ولما كان حكم الالغاء يترتب عليه الغاء كل ما يترتب على القرار الملغى من آثار فى الخصوص الذى انبنى عليه الحكم المذكور ، وعلى الاساس الذى أقام عليه قضاءه ، فان أثر الحكم المذكور يقتضى تصحيح

الأوضاع بالنسبة للقرارات التالية • ذلك أن كل قرار فيها يتأثر حتما بالغاء القرار السابق عليه ما دامت الترقيات فيها جميعا مناطها الدور فى ترتيب الأقدمية عند النظر فى الترقية • ويترتب على حكم الالغاء أن تلغى ترقية الاخير فى كل قرار ليحل محله فيه الأخير فى القرار السابق ، ما دام دوره فى الأقدمية يسمح بترقيته فى أول قرار تال ، مع اسناد تاريخ ترقية كل من المذكورين الى التاريخ المعين فى القرار الذى كان يستحق الترقية فيه ، وعلى هذا الأساس يستقر الوضع على الغاء ترقية آخر قرار •

« على أن هذا لا يخل بحق الادارة فى الابقاء على الترقية المطعون فيها ، وترقية المحكوم لصالحه على أية درجة تكون خالية عند تنفيذ الحكم ، وارجاع أقدميته فيها الى التاريخ المعين فى الحركة الملغاة اذا رأت من المصلحة العامة ذلك لعدم زعزعة مراكز قانونية استقرت لذويها ••• » [١] على أن المحكمة الادارية العليا تقرر فى حكمها الصادر فى ٨ أبريل سنة ١٩٦١ (س ٦ ص ٨٢٤) أن الالغاء الجزئى (النسبى) للقرار الصادر بالترقية فيما تضمنه من تخطى الطاعن ، لا يستتبع حتما ارجاع تاريخ ترقية المحكوم له الى تاريخ الترقية الملغاة ، ولا يكون الامر كذلك الا اذا أسفر تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء عن الابقاء على ما يلى الطاعن فى الترقية • أما اذا كانت الأحكام الصادرة بالالغاء النسبى تزيد عن عدد الدرجات المرقى اليها ، فان القرار ينهار « بعد أن أصبح الابقاء على أى ترقية فيه مستحيلا » •

---

(١) السنة الثانية ، ص ٦٠٨ • وبذات المعنى حكمها فى ١٦ مارس سنة ١٩٥٧ ، السنة الثانية ص ٦٩٥ • وراجع فتوى قسم الرأى مجتمعا الصادرة فى ٤ سبتمبر سنة ١٩٥٠ رقم ٢٩٤ ، مجموعة فتاوى المجلس ، السنة ٤ ـ ٥ س ١٥٢ • وقد أوردناها فى الطبعة الأولى من هذا المؤلف ، ص ٤٦٥ • هذا ويجوز للادارة الابقاء على ترقية المحكوم بالغاء ترقيته جزئيا ولو كانت الترقية الى وظيفة متميزة « ••• كما لو ألغيت ترقية مهندس الى درجة وظيفة قانونية ، فيجوز الابقاء على ترقية المهندس مع نقله الى وظيفة تتفق وتأهيله الهندسى اذا رأت الجهة الادارية ذلك لعدم زعزعة المراكز القانونية » حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٥٩ لسنة الخامسة ص ٦٨ •

هذا ولقد أرست المحكمة الادارية العليا أساسا جديدا فى حكمها الصادر فى ١٩٧٧/٥/٢٢ (مجموعة المبادىء ، ص ١٣٢٦) [1] حيث تؤكد أن الغاء القرار المخالف للقانون الغاء كليا ، فى حالات عدم الشرعية الجزئية ، يعتبر مخالفة للقانون ، وذلك فى حالات التخطى فى الترقية ، اذا كان المتخطى ومن تخطاه صالحين للترقية لأن « هذا الوجه من المخالفة فى القرار ، هو وجه نسبى فيه ، اذ يزول العيب فى القرار بازالة الجهة الادارية لهذا التخطى ، وهو ما يتحقق بالغاء القرار الغاء نسبيا فيما احتواه من مخالفة ••• لهذا يكون على المحكمة أن تلغى القرار المطعون فيه الغاء نسبيا فيما تضمنه من تخطى المدعى فى الترقية الى الدرجة الثانية » • والفرق كبير بين الالغاء الكلى ، والالغاء الجزئى (الذى عبرت عنه المحكمة خطأ بالالغاء النسبى) لان الالغاء الكلى يؤدى الى الغاء الترقية المطعون فيها دون الزام الادارة بترقية الطاعن • أما الالغاء الجزئى ، فانه يبقى على ترقية المطعون فيه ، ولكنه يلزم الادارة بترقية من صدر الحكم لصالحه ، على أن يوضع فى الاقدمية قبل من ألغت ترقيته • ولكن الصعوبة فى هذه الحالة تثور اذا لم توجد الا درجة واحدة ، فحينئذ يتعين على الادارة اذا لم تستطيع أن تدبر درجة جديدة لمن صدر الحكم لصالحه ، أن تلغى ترقية الموظف المطعون فى ترقيته وأن تحل من صدر الحكم لصالحه مكانه •

واذا ألغى مجلس الدولة قرارا اداريا الغاء مجردا ، فليس للادارة أن تستند اليه مرة أخرى فى اجراء حركة ترقيات ، لان ذلك ينطوى على اهدار لحجية الاحكام القضائية النهائية (حكمها فى ١٩٧٩/٢/٢٥ ، مجموعة المبادىء ، ص ١٢٤٠) •

وقد تتعقد الامور اذا صدرت عدة أحكام فى موضوع واحد ، لصالح عدد كبير من الموظفين بعضها بالالغاء المجرد ، وبعضها بالالغاء النسبى ، فحينئذ أقر مجلس الدولة حق الادارة فى الغاء جميع

---

(١) وقد صدر بذات المبدأ حكمها فى ١٩٦٧/٤/١٦ (المجموعة ، ص ١٢٣٦) •

قرارات الترقية ، واصدار حركة جديدة تراعى فيها الاحكام التى صدرت من مجلس الدولة « حتى ينال كل عامل ما كان يستحقه لو لم ترتكب هذه المخالفة » . (حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٩٧٩/٦/٢٤ ، مجموعة المبادىء ص ١٢٣٨) .

هذا وقد انتهت المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ١٨ يناير سنة ١٩٥٨[1] الى أن حجية الأحكام الصادرة بالالغاء تعتبر من النظام العام ، وأسندت رأيها بحق الى الاعتبارات المستمدة من أن « ... المركز التنظيمى متى انحسم النزاع فى شأنه بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه ، فقد استقر به الوضع الادارى نهائيا ، فالعودة لاثار النزاع فيه بدعوى جديدة هى زعزعة لهذا الوضع الذى استقر وهو ما لا يتفق ومقتضيات النظام الادارى . ولذلك كان استقرار الاوضاع الادارية ، وعدم زعزعتها بعد حسمها بأحكام نهائية حازت قوة الشىء المقضى به بمثابة القاعدة التنظيمية العامة الأساسية التى يجب النزول عليها للحكمة التى قامت عليها ، وهى حكمة ترتبط بالصالح العام . وآية ذلك أن القانون خول هيئة المفوضين ، مع أنها ليست طرفا ذا مصلحة شخصية فى المنازعة ، حق الطعن فى الاحكام ان خالفت قوة الشىء المحكوم به ، سواء دفع من الخصوم بهذا الدفع أم لم يدفع . وما ذلك الا لان زعزعة المراكز القانونية التى انحسمت بأحكام نهائية تخل فى نظر القانون بتلك القواعد

---

(١) السنة الثالثة ، ص ٥٤٦ . وبذات المعنى أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣ يونية سنة ١٩٥٧ ، السنة ١١ ، ص ٤٩٨ . وبعكس هذا المبدأ ، أخذت محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ١٩٥٧/٢/١٤ ، السنة ١١ ، ص ٢١٨ ، كما أن فتوى الجمعية العمومية للقسم الاستشارى الصادرة فى ١٩٥٥/٧/١٣ السنة العاشرة ومنتصف التاسعة ص ٢٨ انتهت الى أن حجية الأحكام لا تتعلق بالنظام العام .

ونحن نؤيد النتيجة التى انتهت اليها المحكمة الادارية العليا . ولكننا ننبهه الى ملحوظة هامة ، وهى أنه اذا كان لا يجوز الاتفاق على خلاف ما تقرره المراكز النظامية ، فانه يجوز التصالح على الحقوق المكتسبة التى تترتب على تلك المراكز ، بشرط أن يتم ذلك عن رضاء خالص .

التنظيمية العامة الاساسية التى يجب انزالها على المنازعة الادارية حتى ولو لم يتمسك بهذا الدفع ذوو الشـأن ، وبصرف النظر عن اتفاقهم صراحة أو ضمنيا على ما يخالفها • ومن ثم فللمحكمة أن تنزل هذه القاعدة الاساسية فى نظر القانون على المنازعة من تلقاء نفسها أيا كان موضوعها ، وسواء أكانت طعنا بالغاء القرار الادارى أم غير ذلك ، ما دام هذا الموضوع معتبرا من المراكز التنظيمية ، المرد فيه الى أحكام القانون ، ولا يملك الطرفان الاتفاق على ما يخـالف هذه الأحكام • ولا محل للتفرقة فى ذلك بين المنازعات الخاصة بالغاء القـرارات الادارية وبين غيرها من المنازعات المتعلقـة بالمرتبـات والمعاشات والمكافآت ، لان هذه أيضا من المراكز القانونية التنظيمية التى لا محيص من انزال حكم القانون المنظم لها على ما قام من نزاع فى شأنها • ولا عبرة باتفاق ذوى الشأن على ما يخالفها • ولا يغير من ذلك أن الاحكام الصادرة بالالغاء ذات حجية عينية تسرى قبل الكافة ، بينما هى فى المنازعة الاخـرى ذات حجية مقصـورة على أطرافها ، لان المرد فى ذلك ليس الى خصائص تتميز بها فى منازعات الصنف الاول طبيعـة الروابط القـانونية فيها من ناحيـة درجـة الاتصال بالمصلحة العامة عن طبيعة الروابط القانونية فى منازعات الصنف الثانى ، بل طبيعة الروابط فيها جميعا واحـدة من هـذه الناحية ، وانما المرد فى ذلك الى أن مقتضى الغاء القـرار الادارى هو اعتباره معدوما قانونا وكأن لم يكن ، فيسرى هذا الاثر بحكم اللزوم وطبائع الاشياء على الكافة ، ولكل ذى شأن ولو لم يكن من أطراف المنازعة أن يتمسك به • وأية ذلك أن الاحكام الصادرة من القضاء الادارى فى مثل هذه المنازعات بالرفض ليسـت لها حجية عينية على الكافة » • • • •

٣ ـ هـذا والحكم الصـادر فى دعوى الالغـاء هو حكم بمعنى الكلمة ، يترتب عليه اعدام القرار من يوم صدوره ، وعلى الادارة أن

تعيد الحال الى ما كانت عليه لو لم يصدر هذا القرار اطلاقا مهما كانت تلك النتائج[١] .

وليس للادارة أن تمتنع عن تنفيذ حكم الالغاء بحجة وجود صعوبات مادية معينة . ولم يخولها مجلس الدولة الفرنسى هذا الحق الا فى حالات استثنائية اذا كان من شأن تنفيذ الحكم اثارة اضطرابات جسيمة تهدد الامن العام بشكل خطير ، على أن يراقب مجلس الدولة ذلك . وقد تقرر هذا المبدأ فى قضية كويتياس وأشباهها . وسوف نعود الى دراسة هذا الموضوع فى الكتاب الثانى

---

(١) بالرغم من التزام مجلس الدولة الفرنسى الاختصار فى صياغة أحكامه ، فانه يتوسع أحيانا فى صياغة بعض الأحكام ، ومنها حكمه الصادر فى ٢٦ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ، والذى تناول فيه بالاسهاب كيفية تنفيذ الأحكام الصادرة بالالغاء ، اذ يقول : « ... اذ كانت القاعدة هى عدم رجعية اللوائح والقرارات الادارية الفردية الا اذا كانت تلك القرارات تنفيذا لقانون رجعى ، فان هذه القاعدة تتضمن استثناءا ، فى حالة صدور القرارات الادارية تنفيذا لحكم من مجلس الدولة : ذلك أن أحكام مجلس الدولة الصادرة بالالغاء ، تتولد عنها بالضرورة بعض الآثار فى الماضى ، لما يستتبعه الحكم بالالغاء من اعتبار القرارات الملغاة منعدمة من يوم صدورها ... فالحكم بالغاء قرارات بالتعيين أو بالترقية أو بالاحالة الى المعاش أو بالفصل ، يحتم على الادارة أن تعيد النظر فى جميع القرارات التى صدرت خلال الفترة التى سبقت الحكم متضمنة ترقية الموظفين الذين عينوا خطأ أو الذين عينوا فى وظائف فصل شاغلوها بقرار معيب ، فتعيد اجراء الترقية وفقا للأقدمية التى تحددها القوانين واللوائح اذا ما كانت الترقية بالأقدمية ، وتعيد اجراء الترقية وفقا لحجية الشىء المقضى به وسائر الحقوق الأخرى فى حالة الترقية بالاختيار .

وبالاجمال تملك الادارة أن تعيد النظر فى حالة الموظفين الذين مسهم الحكم بالالغاء بطريقة مباشرة أو غير مباشرة وأن تصدر وفقا للاجراءات القانونية وتحت رقابة مجلس الدولة ، القرارات التى تتضمن اعادة وضع الموظف فى مكانه الذى يستحقه لو لم ترتكب المخالفة القانونية التى كانت سببا للحكم بالالغاء » .

حكمه فى قضية (Rodière) مجلة القانون العام سنة ١٩٢٦ ص ٣٢ .

وهو ما قرره مجلس الدولة المصرى فى أحكامه الكثيرة ، والتى نقتطف منها ، حكمه الصادر فى ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٥٢ وقد جاء فيه : « أن النتيجة الطبيعية التى تترتب على صدور الحكم بالغاء فصل موظف عام سواء أكان معينا أو منتخبا أن يعيد الحالة الى ما كانت عليه قبل صدور قرار الفصل ، وتنفيذ هذا الحكم يقتضى اعادة الموظف الذى حكم بالغاء قرار فصله الى ذات الوظيفة التى كان قد فصل منها بالقرار المحكوم بالغائه كما لو كان هذا القرار لم يصدر قط . وأما الأخذ بنظرية المدعى فى هذا الصدد من قصر أثر الحكم بالغاء قرار الفصل على مجرد تقرير عدم مشروعيته من الناحية النظرية فانه يؤدى الى استمرار أثر القرار الخاطىء المخالف للقانون بالرغم من ثبوت خطئه ومخالفته لحكم القانون » . (السنة الثامنة ص ٣٣٧) .

من هذا المؤلف ، ولقد أكدت المحكمة الادارية العليا هـذا المبدأ فى بعض أحكامها ومنها :

ــ حكمها الصادر فى ١٠ يناير سنة ١٩٥٩ (س ٤ ص ٥٥٣) حيث تقول : ولئن كان الأصل أنه لا يجوز للقرار الادارى أن يعطل تنفيذ حكم قضائى والا كان مخالفا للقانون ، الا أنه اذا كان يترتب على تنفيذه فورا اخلال خطير بالصالح العام يتعذر تداركه كحدوث فتنة أو تعطيل سير مرفق عام فيرجح عندئذ الصالح العام على الصالح الفردى الخاص ، ولكن بمراعاة أن تقدر الضرورة بقـدرها ، وأن يعوض صاحب الشأن ان كان لذلك محل » ٠

ــ حكمها الصـادر فى ٢٣ ديسـمبر سـنة ١٩٦١ (س ٧ ص ١١٢) حيث تكرر ذات الألفـاظ التى وردت فى الحكم السـابق ٠ وكان قد صدر حكم باخلاء مبنى تشغله مؤسـسة البنات اللاجئات لعدم دفع الايجار ، فصدر قرار من وزير التربية والتعليم بالاستيلاء على المبنى باعتباره خاليا ، فقالت المحكمة الادارية العليا « ٠٠ كان يترتب على تنفيذ طرد المؤسسة من العقار بالصـورة العاجلة التى أريد أن يتم بها تشريد اللاجئات فى الطرقات ، وتعطيل سير مرفق التربية والتعليم بالنسبة الى فئة من المنتفعين به ، مما تتفاقم معه عوامل الاضطرابات ويختل به النظام العام ، فقصد بالقرار المذكور الى تفادى هذه النتـائج الخطيرة ، فان القرار المطعون فيه يكـون والحالة هذه ، قد استجاب لضرورة ملحة اقتضاها الصـالح العام ، وأملاها الحرص على تمكين أسباب الأمن والسكينة فى قلوب البنات اللاجئات » ٠

٤ ــ وتنفيذ حكم الالغاء لا يقتضى الغاء القرار المحكوم بالغائه فحسـب ، بل الغاء كل قرار يسـتند وجـوده الى القرار المحكـوم بالغائه ٠ وتحرص محكمة القضاء الادارى على توكيد هـذا المبدأ فى قضائها باستمرار ٠ ومن ذلك على سبيل المثال حكمها الصـادر

فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٥٦ حيث تقول : « نظرا لأن الطعن فى القرارات الادارية من شأنه أن يزعزع جميع المراكز القانونية المترتبة على صدورها ، فان الحكم الصادر بالغاء قرار ادارى معين يترتب على تنفيذه الغاء هذا القرار بالذات وجميع القرارات التى بنيت على أساس صدوره سليما • وما دام قد اتضح بطلان هذا الأساس ، فان القرارات التى بنيت عليه تنهار ولو لم يطعن فيها بالالغاء » وقد أكدت المحكمة الادارية العليا هذا المعنى فى حكمها الصادر فى ٢٦ أبريل سنة ١٩٦٠ (س ٥ ص ٧٣٠) حيث تؤكد أن الغاء القرار الصادر بالفصل يستتبع اعادة الموظف المفصول الى ذات درجته ووظيفته وكأنه لم يفصل ، ولا يقبل من الادارة احتجاجها بشغل الوظيفة نتيجة لتعيين أو لترقية « ••• ما دامت الادارة هى التى تسببت بتصرفها غير السليم فى ايجاد هذه الصعوبة وخلق الوضع غير القانونى الذى كان مثار دعوى الالغاء ، فلا يجوز لها أن تتحدى بخطئها ••• » •

بل ان محكمة القضاء الادارى قد أبرزت نتيجة هامة تترتب على المبدأ السابق وذلك فى حكمها الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٩٥٦[١] حيث تقول : « ان الأحكام الصادرة بالغاء القرارات الادارية انما تقرر هذا الالغاء لتصويب التصرفات الادارية تحقيقا للصالح العام • ومن ثم كان الحكم بالالغاء حجة على الكافة ، ولكل شخص أن يتمسك به • فلا يجوز أن يكون موضوعا لمساومة أو تنازل من ذى شأن فيه ، والا كان ذلك ابقاء على المخالفة القانونية التى شابت القرار المحكوم بالغائه ، وتفويتا لثمرة الحكم ، الأمر الذى يتعارض مع الصالح العام • وعلى ذلك يكون باطلا ولا يعتد

---

(١) السنة العاشرة ص ٢٤٨ ، كما أن القسم الاستشارى يؤكد من جانبه ذات المبدأ فهو يؤكد فى فتواه رقم ٥٥٧ الصادرة فى ٢٦ مارس سنة ١٩٥٧ (السنة ١١ ص ٢٩٤) أنه « •• لا يمكن التسليم مطلقا بأن للادارة أن تعقب على أحكام القضاء الادارى وتمتنع عن تنفيذها بدعوى أنها قضت فى عمل من أعمال السيادة •• » •

به التنازل الذى تستند اليه الحكومة · وبالتالى لا يصلح مبررا قانونيا لامتناعها عن تنفيذ الحكم » ·

٥ ـ واذا كان حكم الالغاء يلزم الادارة بتنفيذ محتواه ، فان القضاء قد أقر بشرعية التنازل عن الحكم ، بشرط ألا يشوب التنازل اكراه · فاذا كان من صدر الحكم لصالحه (ضابط شرطة) قد وازن بين المركز الذى يقرره تنفيذ الحكم المطعون فيه ، اذا ما قضى برفض الطعن بما ينطوى عليه من تعرضه لاحتمال احالته الى المعاش اعمالا للسلطة التقديرية للادارة ، وبين المزايا التى يفيد منها فى حالة بقائه فى وظيفته المدنية ، فأثر عدم الدخول فى مجال السلطة التقديرية للادارة ، حتى يضمن استمراره فى الخدمة « فان تنازل المدعى عن الحكم لا يكون قد صدر تحت اكراه يفسده وانما صدر عن ارادة صحيحة قدرت فاختارت التنازل عن الحكم وهو ما رأى فيه أنه يحقق له مزايا أفضل من الاستمرار فى النزاع » · (ادارية عليا فى ١٩٧٨/٥/١٨ ، مجموعة المبادىء ص ١١٠٢) ·

ولكن التنازل الذى يعتد به « هو ذلك الذى يصدر ممن يملكه قانونا » فاذا صدر من غيره ، فانه لا يعتد به · (ادارية عليا فى ١٩٧٣/٧/٢٣ ، مجموعة المبادىء ص ١١٠٠) كما أن المحكمة ، وهى تثبت التنازل تكون فى مركز الموثق ، فيتعين عليها أن تتأكد تماما من سلامة التنازل قبل أن تقضى بانتهاء الخصومة · فاذا داخلها شك كان عليها أن « تمضى متصدية للفصل فى أصل النزاع لكى تنزل عليه حكم القانون » · (حكمها فى ١٩٦٧/١١/١٣ ، مجموعة المبادىء ، ص ١١٠١) ·

٦ ـ واذا قصرت الادارة فى تنفيذ الحكم الصادر بالالغاء بعد صيرورته واجب التنفيذ ، فان الموظف المختص ـ مهما كانت درجته ـ يتعرض لنوعين من الجزاءات :

(أ) جزاءات جنائية بمقتضى المادة ١٢٣ من قانون العقوبات ـ المعدلة بالمرسوم بقانون رقـم ١٢٣ لسنة ١٩٥٢ ـ والتى تنص على أنه : « يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى استعمل سلطة وظيفته فى وقف تنفيذ الأوامـر الصـادرة من الحكومة أو أحكام القوانين واللـوائح أو تأخير تحصيل الأمـوال والرسوم أو بوقف تنفيذ حكم أو أمر صادر من المحكمة أو من أية جهة مختصة · كذلك يعاقب بالحبس والعزل كل موظف عمومى امتنع عمدا عن تنفيذ حكم أو أمر مما ذكر بعد مضى ثمانيـة أيام من انذاره على يد محضر ، اذا كان تنفيذ الحكم أو الأمر داخلا فى اختصاص الموظف » · والفقرة الأخيرة هى التى جاء بها تعديل سنة ١٩٥٢ ، فقد حددت للموظف المختص مدة معينة من انذاره بالتنفيذ على يد محضر ، بمرورهـا يعتبر الموظف سىء النية ، وذلك بطبيعة الحال متى كان الحكم صالحا للتنفيذ ، وليس ثمة عقبات قانونية تحول دون نفاذه ، واهم تلك العقبات عدم وجود الاعتمادات المالية اللازمة ·

على أنه يجب الاشارة الى التعديل الذى أجراه المشرع بمقتضى القانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ فى قانون الاجراءات الجنائية ، اذ استبدل بالمادة ٦٣ من القانون السابق مادة جديدة تقضى فى فقرتها الثانيـة بأنه « ·· لا يجـوز لغير النائب العـام أو المحامى العـام أو رئيس النيابة العامة رفع الدعوى الجنائية ضد موظف أو مستخدم عام أو أحد رجال الضبط لجريمة وقعت منه أثنـاء تأدية وظيفته أو بسببها · ومع ذلك اذا كانت الدعوى عن جريمة من الجرائم المشار اليها فى المادة ١٢٣ عقوبات ، وكان الحكم المطلوب تنفيذه صادرا فى منازعة ادارية ، فلا يجوز رفع الدعوى الجنائية أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام · وعليه أن يأمر بالتحقيق وأن يجـريه بنفسـه أو يكلف أحد المحامين العـامين به » · وقد بررت المذكرة الايضاحية للقانون رقم ١٢١ لسنة ١٩٥٦ هذا الحكم بقولها ان التعديل قصد به الحيلولة دون الاسراف فى رفع الدعاوى الكيدية

ضد الموظفين العموميين « ٠٠٠ على أنه اذا كانت الدعوى موجهة ضد موظف لامتناعه عن تنفيذ حكم صادر فى منازعة ادارية فان الأمر يتطلب مزيدا من التحوط والعناية حرصا على سمعة الادارة والثقة العامة فى قيامها على التنفيذ الأحكام الصادرة ضدها ، فرؤى لذلك ألا يكون رفع الدعوى فى هذه الحالة أو اتخاذ اجراء فيها الا بناء على اذن النائب العام • فاذا رأى اجراء تحقيق فى الموضوع تولاه بنفسه أو ندب أحد المحامين العامين لاجرائه » •

ومع تسليمنا بصدق الاعتبارات السابقة ، فاننا لا نملك الا التحذير من مغبة حماية الموظف الذى يحول دون تنفيذ الأحكام الادارية •

(ب) التعويضات المدنية : فامتناع الموظف المختص عن تنفيذ الحكم دون مبرر ، هو كما يقول مجلس الدولة المصرى : « ٠٠٠ قرار سلبى خاطىء ، ينطوى على مخالفة لقوة الشىء المقضى به ، وهى مخالفة قانونية لمبدأ أساسى وأصل من الأصول القانونية تمليه الطمأنينة العامة ٠٠ ولذلك تعتبر المخالفة القانونية فى هذه الحالة خطيرة وجسيمة لما تنطوى عليه من خروج سافر على القوانين . فهى عمل غير مشروع ومعاقب عليه • من ثم وجب اعتبار خطأ المدعى عليه الثالث خطأ شخصيا يستوجب مسئوليته عن التعويض المطلوب[1] » •

بل ان قسم الرأى بمجلس الدولة قد أفتى فى هذا الخصوص بأن المدين الأصيل فى هذه الحالة ، « هو حضرة صاحب المعالى الوزير شخصيا باعتباره محدث الضرر ، أما الحكومة فهى مدينة بصفة تبعية أو احتياطية لاهمالها فى الرقابة والاشراف ، وهما أساس مسئولية المتبوع عن أعمال تابعه ، فاذا دفع المدين الاحتياطى الى الدائن

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٦ يونية سنة ١٩٥٠ ، السنة الرابعة ص ٩٥٦ رقم ٣٠٣ •

فهو انما يدفع عن المدين الأصلى • ومن ثم يمكنه الرجوع على هذا الأخير بكل ما دفعه طبقا للمادة ١٧٥ من القانون المدنى •

« ولا وجه لتحمل الحكومة بدين محكوم به على معالى الوزير بصفته الشخصية ، كما لا جدوى للتحدى بأن الحكومة ومعاليه كانا قد أسسا دفاعهما على أن عدم تنفيذ الحكم كان تنفيذا لسياسة الوزارة ، لأن هذا الدفاع قد رفضته المحكمة • لذلك فانه لا مجال للشك فى التزام معالى الوزير شخصيا بمبلغ التعويض المطالب به • فاذا كانت الحكومة قد دفعته عنه تعين عليها أن ترجع به عليه ، ويمكنها فى سبيل الحصول على هذا الدين خصم ربع مرتب معاليه او معاشه بطريق المقاصة لأن هذا الدين يستحق بسبب يتعلق بأداء وظيفته[١] » •

وهـذا هو ما يأخـذ به مجلس الدولة الفرنسى اذ يعتبر عـدم التنفيـذ فى هذه الحالة خطأ شـخصيا يسـتلزم مسـئولية الموظف الخاصة[٢] » •

٧ — على أنه بالرغم من وضوح المبادىء النظرية ، فان تنفيذ الأحكام بالالغاء كثيرا ما يثير صعوبات جمة من الناحية العملية ، بل والقانونية : ويتوقف كل شىء على معاونة الادارة وحسن نيتها • ويرجع ذلك الى عدة عوامل : منها طول المدة بين رفع دعوى الالغاء وبين الحكم فيها ، وتنفيذ الادارة لقراراتها المطعون فيها دون انتظار للحكم ، وأخيرا الى قصور منطوق الحكم وغموضه فى بعض الحالات :

(أ) فالغالب أن يكون منطوق الحكم واضحا ، وتنفيذه ميسورا • كالحكم بالغاء قرار بفصل موظف أو برفض ترخيص أو بالقبض على مواطن أو بابعاد أجنبى أو بهدم منزل •• الخ • وهنا لا صعوبة الا اذا خلقتها الادارة بتعنتها وسوء نيتها ، وقد عرفنا جزاء ذلك •

---

(١) فتوى القسم فى ٣٠ يوليو سنة ١٩٥١ رقم ١٤٧ مجموعة فتاوى المجلس ، السنة ٤ — ٥ ص ٢٠٥ •

(٢) راجع فى التفاصيل مؤلفنا عن مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة وقد سبقت الاشارة اليه •

وعند اجراء التنفيذ ، يجب أن تضــع الادارة فى اعتبارها ـ كما تقول المحكمة الادارية العليا فى حكمها الصادر فى ٢٧ يونيــة سنة ١٩٥٩[١] ـ « منطوق الحكم حسبما يبين من أسبابه فى الحدود التى قالت فيها المحكمة كلمتها على ضوء ما ثار فيه الجدل أو حصل فيه النزاع » .

واذا كان حسن النية يوجب على الادارة أن تنفذ الحكم بكامله فى الحدود المشار اليها آنفا ، فانها ملزمة من ناحية أخرى بألا يجاوز التنفيذ ذلك ، وألا تتعرض لأمور لا يتناولها الحكم . ويظهر ذلك بصفة خاصة فى العمليات المركبة عند الغاء قرار منفصل ، فحينئذ يتعين أن يحصر الالغاء فى نطاقه الطبيعى[٢] .

(ب) وأحيانا لا يعين الحكم بالالغاء كيفية التنفيــذ : وهذا ما اعترف به مجلس الدولة حيث يقول : « ان الحكم بالغاء قرار ادارى قد لا يعين فى المنطوق ما الذى سينصب عليه التنفيذ بالذات ، فلزم أن يكون اجراء هذا التنفيذ على أساس مقتضى الحكم ، حسبما يبين من أسبابه فى حدود الموضوع الذى تناوله القرار المقضى بالغائه ، وفى ضوء ما تنازع عليه الطرفان وتجادلا فيه ، وقالت فيه المحكمة كلمتهــا ، اذ على هدى ذلك كله يمكن تفهم مقتضى الحــكم وتقصى مراميه[٣] » وقد عادت المحكمة الى تفصيل ذلك فى حكم آخر فقالت « ان الحكم الذى يصدر بالغاء قرار ادارى قد لا يعين فى منطوقه ما الذى سيتناوله التنفيذ : والقاعدة فى تنفيذ أحكام الالغاء تقضى بتحمل الجهة الادارية التزامين أحدهما سلبى بالامتناع عن اتخاذ

---

(١) السنة الرابعة ص ١٥٦٤ .

(٢) فى حكم المحكمة الادارية العليا المشار اليه فى هذه الفقرة ، قالت المحكمة ان الالغاء وقد انصب على مرحلة معينة من مراحل انتخاب العمدة « فان تنفيذ الحكم لا يقتضى أكثر من تصــحيح العيب الــذى كان محلا له ، بحيث تظل كافة المــراحل السابقة على هذا الاجــراء المعيب الذى كان ســببا فى البطلان قائمة منتجة لكــافة آثارها ، اذ أنها ليســت مترتبة على هــذا الاجراء أو مســتندة اليه حتى تســقط بسقوطه » .

(٣) حكمه الصادر فى ٢٧ أبريل سنة ١٩٤٩ السنة الثالثة ص ٦٤١ .

أى اجراء تنفيــذى يترتب عليه حدوث أثر للقــرار بعد الغــائه ، وثانيهما ايجابى باتخاذ الاجراءات الكفيلة بتنفيذ مؤدى الحكم مع تطبيق نتائجه القانونية ، وذلك على أساس افتراض عدم صــدور القرار الملغى ابتداء ، فيرد ما كان الى ما كان ، وتسوى الحالة على هذا الوضع • ومن ثم كان من مقتضى تنفيذ الحكم فى الدعوى الحالية (القاضى بضم مدة الخدمة السابقة وتسوية حالة المدعى على أساس هذا المركز القانونى الجديد) ضم المدة ، وتعديل أقدمية المدعى ، ثم ترتيب نتيجته القانونية بتسوية حالته بمراعاة ما كان يحصل عليه من الترقية لو لم تجانب الجهة الادارية حكم القانون عند رفضها ضم المدة • فاذا كانت أقدميته تبرر ترقيته بالأقدمية المطلقة سويت حالته على مقتضى ذلك[1] • ومعنى هذا أن الادارة يجب أن تنظر الى منطوق الحكم وأسبابه[2] والى جوهر النزاع ، وأن تنفذ الحكــم فى ضوءهذه الاعتبارات جميعا مع توافر حسن النية التى هى اساس كل تصرف سليم • ويحسن أن يكون الحكم واضحا على قدر الامكان حتى يجنب الأفراد مشقة الرجوع الى مجلس الدولة مرة أخرى لتفســير مقتضاه • كما أن اعمال الجزاء الجنائى على عدم التنفيذ يتوقف الى حد كبير على وضوح الحكم •

وواجب الادارة فىالتنفيذ ـ كما قال الحــكم ـ لايقتصر على مجرد الجانب الســلبى باعتبار القــرار الملغى معدوما ، بل يتعين

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢١ يونية ســنة ١٩٥١ ، الســنة الخامســة ، ص ١٠٩٤ •

(٢) طالب أحد الموظفين ببعض الفروق المالية التى سقطت بالتقادم ، فلم تتمسك الحكومة بالتقادم وأجابت المحكمة المدعى الى كافة طلباته • فلما نازعت الادارة فى تنفيذ الحكم ، أفتى القسم الاستشارى فى ٨ أغسطس سنة ١٩٥٧ (الفتوى رقم ٤١٥ ، السنة ١١) بأنه « •• لما كانت أسباب الحكم ترتبط بالمنطوق ارتباطا وثيقا ، كما أن منطوق الحكم متحدد وفقا لطلبات المدعى التى تعرض لها هذه الأسباب ، ومن ثم فلا مناص من الوقوف عندما تضمنه الحكم فى أسبابه ومنطوقه ، احتراما للحجية التى اكتسبها بصيرورته نهائيا • ولا يكون ثمة محل لاعمال حكم المادة ٥٠ من القسم الثانى من لائحة الميزانية والحسابات التى تقضى بأن الماهيات التى لم يطالب بهاخلال خمس سنوات تصبح حقا مكتسبة للحكومة ، ويتعين بالتالى صرف الفروق المحكوم بها لصالح المحكوم له ••• » •

عليها قانونا أن تتخذ جميع الاجراءات الايجابية التى يستلزمها ذلك الاعتبار : فالمجلس لايستطيع كما ذكرنا أن يصدر أوامر الى الادارة . ولكن القانون ، وحجية الشىء المقضى فيه ، تلزم الادارة باتخاذ كافة الخطوات الايجابية التى يستلزمها الحكم بالالغاء ، أو كما يقول مجلس الدولة ان « ... مقتضى الحكم الصادر من هذه المحكمة بالغاء القرار المطعون فيه فيما تضمنه من ترك المدعى فى الترقية تنسيقا بالأقدمية المطلقة ، استحقاق المدعى للترقية بدلا ممن تخطاه ، **ولذلك كان من المتعين اصدار قرار بترقيته بدلا ممن كان قد تخطاه** بعد أن ألغيت ترقيته بالحكم . فاذا كانت الحكومة قد أعادت الترقية من جديد وتركته بدعوى أن الدور لم يدركه ، فانها تكون قد جاوزت ماقضت به هذه المحكمة : لأن الالغاء المحكوم به كان جزئيا ونسبيا فقط ، ومن ثم فلا يصح أن يؤخذ المدعى بتصرفها المذكور بعد أن أصبح الحكم الصادر لصالحه حجة بما قضى به لايجوز للسلطة الادارية نقضها فتعود الى مناقشة أقدمية المدعى ... ويكون عدم تنفيذ الحكم على الوجه المقضى به مخالفة قانونية تستوجب مسئولية الحكومة[1] . »

(جـ) واحترام الادارة لحجية الشىء المقضى به يحتم عليها ألا تحتال للتوصل الى اعادة القرار الملغى الى الحياة مرة أخرى ، سواء فى صورته الأولى أو فى صورة مقنعة ، لان ذلك يؤدى الى سلسلة من الأحكام بالالغاء شبهها الفقيه هوريو « بالمبارزة بين الادارة والمجلس »[2] كأن يلغى المجلس مثلا قرارا بفصل موظف ، فتلجأ الادارة الى الاستغناء عن وظيفته لمجرد التخلص منه ، أو أن تقبض الادارة على أحد الأجانب ، فاذا ما حصل على حكم بالغاء أمر الاعتقال لجأت الى ابعاده ... الخ على أنه يجب أن يفرق بين أسباب الالغاء المختلفة : فاذا ما كان سبب الالغاء يرجع الى عيب موضوعى ،

---

(١) حكم المجلس الصادر فى ٢٧ مارس سنة ١٩٥٣ ، السنة السادسة ، ص ٧٣٦ .

(٢) التفاصيل فى مؤلفنا « مسئولية الادارة » المرجع السابق .

طبقت القاعدة السابقة ٠ أما اذا كان مرجع الالغاء الى عيب شكلى أو عدم الاختصاص ، فلا تثريب على الادارة أن تعيد اصدار القرار الملغى مع احترام قواعد الشكل أو الاختصاص ، على أن يسرى القرار الجديد من تاريخ اصداره لا من تاريخ القرار الملغى ، تطبيقا لقاعدة عدم رجعية القرارات الادارية ٠ وهذا ما يقرره مجلس الدولة فى أحكامه ، ومن ذلك :

ـ حكم المحكمة الادارية العليا الصادر فى ١٧ نوفمبر سنة ١٩٦٢ (س ٨ ص ٥٧) حيث تقرر ان « ٠٠٠ الالغاء على الصورة المتقدمة مرده الى عيب فى الاجراءات مما لايخل بحق الحكومة وسلطتها فى معاودة النظر فى شأن المدعية واتخاذ ما تراه فى شأنها طبقا للقانون » ٠

ـ حكمها الصادر فى ٢٣ مارس سنة ١٩٦٣ (س ٨ ص ٨٩٩) وفيه تعلن أن الغاء القرار الادارى لعيب فى شكله « لا يعطل بطبيعة الحال من سلطة الادارة فى اعادة اجراء التحقيق والمحاكمة ومالها من سلطة فى توقيع الجزاء التأديبى على ما يثبت لديها فى حق المطعون عليه من ذنب ٠ »

(د) واذا كان الحكم لا يحدد عادة ميعادا معلوما لتنفيذه ، وكان للادارة سلطة تقديرية فى تحديد هذا الوقت وفقا لظروفها وامكانياتها المالية ، فانه من الواجب عليها ، كما تقول محكمة القضاء الادارى فى حكمها الصادر فى ٣٠ يونية سنة ١٩٥٧ (س ١١ ص ٦٣٠) « ٠٠٠ أن تقوم بتنفيذ الأحكام فى وقت مناسب من تاريخ صدورها واعلانها ، فان هى تقاعست أو امتنعت دون حق عن التنفيذ فى وقت مناسب اعتبر هذا الامتناع قرارا اداريا سلبيا مخالفا للقانون ، يوجب لصاحب الشأن حقا فى التعويض ٠ ولا وجه لما ذهب اليه المفوض فى تقريره من أن الخطأ اليسير فى تفسير القانون لا يوجب التعويض لأن الأمر هنا

لايتعلــق بخطأ فى فهــم القــانون ، اذ أن القــانون يوجب تنفيذ الأحكام ، ولاتحتمل هذه القاعدة أى غموض فى تطبيقها · »

(هـ) على أن حكم الالغاء لايؤدى فى بعض الحالات الا الى نتائج نظرية محض[١] : وذلك اذا ما كان القرار المطلوب الغــاؤه يندمج فى عملية مركبة تنتهى بالتعــاقد بين الادارة والأفــراد ، فهــذه القرارات المنفصــلة يمكن الطعن فيهــا مســتقلة من الغير الذين رفضت الادارة التعاقد معهم على خــلاف القانون · وهذا الالغــاء لو حكم به فلا أثر له على العقــد المبــرم بين الادارة والغير الا اذا حاولت الادارة أو المتعاقد أن يستند اليه للتوصل الى فسخ العقد ، ويكون ذلك بدعوى أخــرى غير دعــوى الالغــاء · ولقــد ســبق لنا دراســة هذا المســلك وانتقاده ، ومن ثم فاننا نحيل الى تلك الدراسة فى موضعها من هذا المؤلف ·

---

(١) من حيث التأثير على القرار الملغى ذاته ، ولكن يمكن الاستناد الى حكم الالغاء فى الحصول على تعويض نقدى اذا ما تعذر الالغاء لأى سبب ·

ملحوظة : لقد احتوى هذا المؤلف على أخطاء مطبعية أدت أحيانا الى أخطاء نحوية ولغوية ، ولكنها من الوضـوح بحيث لا تخفى على فطنة القارىء .

الفهـــرس

صفحة

صفحة

القسم الأول - فى تنظيم الرقابة القضائية

الباب الأول - تاريخ الرقابة القضائية

الباب الثانى - التنظيم الحالى للقضاء الادارى فى جمهورية مصر العربية

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

صفحة

الباب الثاني ـ أوجه الالغاء

الفصل الأول ـ عيب الاختصاص

الفصل الثاني ـ عيب الشكل

صفحة

صفحة

للمؤلف[1]

١ ــ نظرية التعسف فى استعمال السلطة ، الطبعة الثالثة ، سنة ١٩٧٦ ، (وقد ظفر الأصل الفرنسى للمؤلف بجائزة الرسائل من كلية الحقوق بجامعة باريس سنة ١٩٥٠) .

٢ ــ القرار الادارى أمام مجلس الدولة والمحاكم القضائية سنة ١٩٥٠ (نفد)

٣ ــ القانون الدستورى بالاشتراك مع المرحوم الدكتور عثمان خليل ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٥ (نفد)

٤ ــ نشاط الادارة العامة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٥٤ (نفد)

٥ ــ مسئولية الادارة عن أعمالها غير التعاقدية ، الطبعة الرابعة سنة ١٩٥٧ (نفد)

٦ ــ تنظيم الادارة العامة ، الطبعة الأولى، سنة ١٩٥٥ (نفد)

٧ ــ القضاء الادارى (وقد ظفرت الطبعة الأولى بجائزة الدولة للقانون العام سنة ١٩٥٦) (نفد)

٨ ــ مبادىء القانون الدستورى ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٦٠ (نفد)

٩ ــ مبادىء علم الادارة العامة ، الطبعة السادسة ، سنة ١٩٨٠

١٠ ــ التطور السياسى للمجتمع العربى ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١

١١ ــ شرح نظام الادارة المحلية الجديد ، الطبعة الأولى سنة ١٩٦١ (نفد)

١٢ ــ الوجيز فى نظم الحكم والادارة . الطبعة الأولى سنة ١٩٦٢ (نفد)

١٣ ــ ثورة ٢٣ يوليو سنة ١٩٥٢ بين ثورات العالم . الطبعة الأولى سنة ١٩٦٥ .

١٤ ــ السلطات الثلاث فى الدساتير العربية المعاصرة وفى الفكر السياسى الاسلامى ، الطبعة الخامسة . سنة ١٩٨٦ .

١٥ ــ الوجيز فى القانون الادارى ، سنة ١٩٨٤ .

١٦ ــ الوجيز فى القضاء الادارى . طبعة سنة ١٩٨٤ .

---

(١) تقتصر هذه القائمة على المؤلفات القائمة بذاتها ولا تشمل البحوث التى نشرت فى المجلات العلمية المتخصصة ــ مصرية وأجنبية ــ وهى عديدة .

١٧ ــ المطول فى القضاء الادارى :

ــ الكتاب الأول قضاء الالغاء ، سنة ١٩٨٦ ·

ــ الكتاب الثانى قضاء التعويض ، سنة ١٩٨٦ ·

ــ الكتاب الثالث قضاء التأديب ، سنة ١٩٨٧ ·

١٨ ــ عمر بن الخطاب وأصول السياسة والادارة الحديثة ، دراسة مقارنة ، الطبعة الثانية سنة ١٩٧٦ ·

١٩ ــ الوجيز فى الادارة العامة ، طبعة سنة ١٩٨٠ ·

٢٠ ــ المطول فى القانون الادارى :

ــ الكتاب الأول : سنة ١٩٧٧ ·

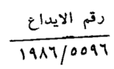
ــ الكتاب الثانى : سنة ١٩٧٩ ·

ــ الكتاب الثالث : سنة ١٩٧٩ ·

٢١ ــ العقود الادارية ، الطبعة الرابعة ، سنة ١٩٨٤ ·

٢٢ ــ الجريمة التأديبية ، الطبعة الأولى ، سنة ١٩٧٥ ·

٢٣ ــ النظرية العامة للقرارات الادارية ، الطبعة الخامسة ، سنة ١٩٨٤ ·


رقم الايداع
١٩٨٦/٥٥٩٦